

Roj: **STS 2249/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2249**Id Cendoj: **28079110012004100252**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/04/2004**Nº de Recurso: **1542/1998**Nº de Resolución: **258/2004**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil cuatro.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa, en nombre y representación de D. Jose Enrique , contra la sentencia dictada con fecha 12 de marzo de 1998 por la Audiencia Provincial de Salamanca en el recurso de apelación nº 840/97 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 471/95 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Salamanca, sobre reclamación de cantidad por culpa extracontractual. Han sido partes recurridas D. Cosme y D. Rosendo , representados por el Procurador D. Bonifacio Fraile Sánchez, D^a Estela , representada por la Procuradora D^a Pilar Cortés Galán, y D^a Angelina , representada por el Procurador D. Bonifacio Fraile Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de octubre de 1995 se presentó demanda interpuesta por D. Jose Enrique contra D^a Estela , D^a Angelina , D. Eduardo y D. Jose Luis solicitando se dictara sentencia con las siguientes declaraciones y condenas: "Primera. Se declare responsables solidarios a los demandados de los daños y perjuicios ocasionados a nuestro representado como consecuencia del cierre del local de negocio denominado Bar DIRECCION000 , sito en el edificio número NUM000 de la c/ DIRECCION001 de esta ciudad.

Segunda. Se condene solidariamente a los demandados a abonar a mi mandante la cantidad de UN MILLON QUINIENTAS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTAS TREINTA Y DOS PESETAS por los gastos y perjuicios que ha tenido mi representado desde la fecha en que se vió obligado a cerrar el bar DIRECCION000 hasta hoy.

Tercera. Se condene solidariamente a los demandados a abonar a mi mandante la cantidad de VEINTICINCO MILLONES TRES MIL CIENTO CINCO PESETAS por perjuicios en concepto de lucro cesante y daño moral sufrido por el actor.

Cuarta. Se condene a los demandados al pago de las costas del procedimiento."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Salamanca, dando lugar a los autos nº 471/95 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazados los demandados, D. Jose Luis compareció y contestó a la demanda alegando su falta de legitimación pasiva e interesando se dictara sentencia estimatoria de esta excepción o, de entrarse a conocer del fondo del asunto, totalmente desestimatoria de la demanda, todo ello con expresa imposición de costas al actor. También lo hizo la demandada D^a Angelina proponiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, alegando falta de acción del demandante contra ella e interesando su absolución con imposición de costas al actor y especial declaración de temeridad en su proceder. Igualmente compareció y contestó a la demanda D. Eduardo proponiendo las excepciones de falta de legitimación pasiva y de litisconsorcio pasivo necesario, alegando falta de acción del demandante contra él e interesando en cualquier caso una sentencia que le absolviera e impusiera las costas al actor. Y asimismo lo hizo la demandada D^a Estela proponiendo las excepciones de





falta de litisconsorcio pasivo necesario y falta de acción, oponiéndose a continuación en el fondo e interesando la desestimación total de la demanda con imposición de costas al actor.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva comparecencia y abierto el acto, la parte demandante precisó que la cuantía de su reclamación era de 25.003.105 ptas. y manifestó su voluntad de dirigirla también contra D. Cosme , D. Rosendo y la entidad Máximo Pérez Coco S.L.

CUARTO.- Suspendida la referida comparecencia para que en el plazo de diez días presentara el actor su anunciada demanda ampliatoria, éste lo hizo con fecha 1 de marzo de 1996 en el sentido de ejercitar también su acción contra las personas y entidad indicadas, para subsanar la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

QUINTO.- Emplazados estos tres nuevos demandados, D. Cosme y D. Rosendo comparecieron bajo una misma representación y contestaron a la demanda oponiéndose en el fondo y solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante. No lo hizo en cambio la entidad Máximo Pérez Coco S.L., que fue declarada en rebeldía aunque acto seguido se personaría en el procedimiento, siendo tenida por parte aunque ya sin poder contestar a la demanda.

SEXTO.- Celebrada nueva comparecencia, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado titular del referido Juzgado dictó sentencia en fecha 18 de noviembre de 1997 con el siguiente fallo: "Estimo parcialmente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a ELISA MARTIN SAN PABLO, en nombre y representación de D. Jose Enrique , contra D. Cosme y D. Rosendo , representados por el Procurador de los Tribunales D. MIGUEL ANGEL GOMEZ CASTAÑO, y debo condenar y condeno a los mismos solidariamente al pago del 30% del rendimiento neto del negocio del actor durante el año 1.993, incrementado con el I.P.C. de 1994 que se determinará en ejecución de sentencia atendiendo a las declaraciones tributarias del actor durante 1.993.

Desestimo la demanda interpuesta por dicho actor contra D^a Estela , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a SUSANA ANITUA ROLDAN, contra D^a Angelina y D. Eduardo , representados por el Procurador de los Tribunales D. MANUEL MARTIN TEJEDOR, contra D. Jose Luis representado por el Procurador de los Tribunales D. GONZALO GARCÍA SANCHEZ, y contra CONSTRUCCIONES MAXIMO PEREZ COCO S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a MARIA DEL CARMEN CLEMENTE BRAVO, absolviendo a dichos demandados de los pedimentos de la demanda.

Impongo a la parte actora las costas causadas en este procedimiento a D. Jose Luis , D. Eduardo y D^a Estela . Respecto al resto, cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SÉPTIMO.- Interpuesto por el actor recurso de apelación contra dicha sentencia, registrado con el nº 840/97 de la Audiencia Provincial de Salamanca y adheridos a la impugnación los demandados D. Rosendo y D. Cosme por estar disconformes con su condena, dicho tribunal dictó sentencia en 12 de marzo de 1998 con el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de apelación formulado a nombre y representación de D. Jose Enrique ; frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia número 2 de Salamanca con fecha 18 de Noviembre de 1.997, en los autos originales y Juicio de Menor Cuantía de que este rollo trae causa; la confirmamos en cuanto aquí no se contradiga, imponiendo al dicho recurrente las costas causadas a incitación de este su recurso. Y estimando al propio tiempo la adhesión al recurso articulada a nombre y representación de D. Cosme Y D. Rosendo ; la revocamos en lo que atañe, para absolver a los mencionados recurrentes-adheridos, de las pretensiones deducidas a su cargo en la demanda, que a tal fin y condena le dirige el apelante principal indicado Sr. Jose Enrique , con la consiguiente desestima de las mismas; sin hacer finalmente declaración expresa en las costas de ambas instancias en relación a citados adheridos."

OCTAVO.- Anunciado recurso de casación por el demandante contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en tres motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881: el primero por infracción del art. 1902 CC, el segundo por infracción de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgo y el tercero por infracción de la jurisprudencia sobre yuxtaposición de responsabilidades contractual y extracontractual.

NOVENO.- Personados ante esta Sala como recurridos los demandados D. Cosme y D. Rosendo por medio del Procurador D. Bonifacio Fraile Sánchez, la demandada D^a Estela por medio de la Procuradora D. Pilar Cortés Galán y la demandada D^a Angelina por medio del Procurador D. Bonifacio Fraile Sánchez, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LEC de 1881 con la fórmula de "visto" y admitido el recurso por auto de 20 de octubre de 1999, los mencionados recurridos presentaron sus respectivos escritos de impugnación solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas al recurrente.





DÉCIMO.- Por Providencia de 12 de enero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El juicio de menor cuantía causante de este recurso de casación se promovió por el hoy recurrente, arrendatario de un local en el que regentaba un bar, contra la arrendadora de dicho local y dueña de todo el edificio, contra la propietaria del edificio colindante, derribado aunque respetando su fachada, y contra dos personas físicas a quienes, como arquitecto y empresario, atribuía respectivamente la dirección y ejecución de las obras de demolición. Propuesta la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por tres de los referidos demandados, el actor manifestó, en el acto de la preceptiva comparecencia, su intención de dirigir también la demanda contra los arquitectos técnicos responsables del proyecto y dirección de las obras de derribo y contra la empresa que las había ejecutado, una sociedad limitada cuya denominación coincidía con el nombre y apellidos de la persona física inicialmente demandada como ejecutante de esas mismas obras. Suspendida la comparecencia para que el actor pudiera ampliar su demanda en el sentido indicado, éste lo hizo así y, en consecuencia, su reclamación de cantidad por daños y perjuicios derivados de la privación del local a causa del peligroso estado en que quedó el inmueble por las obras de derribo del edificio colindante acabó dirigiéndose contra seis personas físicas y una sociedad limitada a quienes el demandante consideraba responsables solidarios.

La sentencia de primera instancia, tras declarar probada la fecha del contrato de arrendamiento (1 de marzo de 1973), la vetustez del edificio cuya declaración administrativa de ruina promovió su dueña el 25 de febrero de 1994 sin que nunca el demandante hubiera exigido obras de reparación ni conservación, el inicio de las labores de derribo del edificio colindante a primeros de octubre de 1994, el cierre de su local al público por el actor el día 20 de ese mismo mes y la resolución de su contrato de arrendamiento por sentencia de 2 de marzo de 1995 fundada en el art. 118.2 LAU-TR 1964 y confirmada en apelación por sentencia de 26 de abril de 1995, desestimó la demanda respecto de cinco demandados y únicamente la estimó en cuanto dirigida contra los arquitectos técnicos responsables del proyecto y dirección de las obras de demolición por insuficiencia de las medidas previstas en el proyecto para evitar la incidencia del derribo en el edificio colindante, condenándoles a indemnizar al actor en el 30% del rendimiento neto de su negocio durante el año 1993 incrementado con el IPC del año 1994.

Recurrida dicha sentencia en apelación por el demandante y adheridos a la impugnación los dos técnicos condenados, el tribunal de segunda instancia, desestimando el recurso inicial y estimando la impugnación adhesiva, absolvió también de la demanda a dichos técnicos por haber quedado probado que en la demolición se había tenido en cuenta el estado de los edificios colindantes, tan antiguos como el derribado, que todas las operaciones se habían llevado a cabo "con cuidado extremo" y que el edificio donde estaba el bar regentado por el demandante ya se encontraba en ruina definitiva antes de iniciarse aquellas obras.

Contra la sentencia de apelación ha recurrido en casación únicamente el demandante mediante tres motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881.

SEGUNDO.- Antes de examinar dichos motivos conviene señalar que, como acertadamente indica una de las partes recurridas en su escrito de impugnación, el recurso adolece en sí mismo de una notable falta de precisión, porque tras expresar en sus "Antecedentes" una queja del recurrente por haberse tenido "que ir a la calle con 200.000 a 300.000 ptas." y pese a ello "tener que hacer frente a unos gastos -costas- por el simple hecho de hacer valer unos derechos que legalmente tiene reconocidos", limita finalmente sus pedimentos a que "estimando el recurso, se desestimen íntegramente las sentencias recurridas, con expresa imposición de las costas en ambas instancias y las originadas en este recurso a los demandados recurridos".

Si se recuerda que la demanda se fundaba únicamente en los arts. 1902 y 1903-4º CC y que sus hechos se circunscribían a la situación creada en el edificio donde estaba el bar del actor-recurrente por las obras de demolición del edificio colindante, y si se tiene en cuenta además que ya desde la sentencia de primera instancia quedó clara la total desvinculación de dichas obras tanto del arquitecto inicialmente demandado, autor del proyecto de posterior reedificación pero ajeno por completo al previo de demolición, cuanto de la persona física demandada como ejecutante de esas mismas obras, mero representante legal de la sociedad limitada que sí las había llevado a cabo y contra la que acabó dirigiéndose la demanda después de suspenderse la comparecencia del juicio de menor cuantía, no se alcanza a comprender la queja inicial del demandante en el escrito de interposición de su recurso, pues solamente a él habría sido imputable la defectuosa preparación de su demanda y la ligereza a la hora de determinar contra quién había de dirigirla, ni menos todavía el pedimento





final de su recurso, tan genérico o indeterminado que sólo puede tomarse como una insistencia, pese a todo, en la estimación íntegra de su demanda, tanto por lo que se refiere a la suma reclamada, más de veinticinco millones de pesetas, como en lo relativo a todas las personas demandadas.

De ahí que, siendo cierta la imprecisión denunciada por una de las partes recurridas, ello no impida sin embargo el examen de los motivos del recurso, aunque desde luego este examen habrá de hacerse como si el recurrente mantuviera indiscriminadamente su petición de condena de los siete demandados; en definitiva, como si ni siquiera aceptase las razones de los juzgadores de instancia para absolver a los demandados que ninguna vinculación tuvieron con las obras de derribo.

TERCERO.- El primer motivo del recurso, fundado en infracción del art. 1902 CC, consiste en una serie de consideraciones personales del recurrente sobre la responsabilidad de cada uno de los demandados, pero tan ajenas a los hechos probados que la solución no puede ser más que la desestimación del motivo.

Así, a la propietaria del edificio donde estaba el bar del recurrente, es decir a su arrendadora, se le reprocha la falta de obras de mantenimiento y, acto seguido, su pasividad ante las obras de demolición del edificio colindante por convenirle para deshacerse de sus inquilinos. Pero resulta que ni se la demandó por esa falta de obras de mantenimiento, sino por culpa extracontractual del art. 1902 CC, ni la sentencia impugnada considera probada dicha pasividad sino, muy al contrario, tanto la iniciación de un expediente contradictorio de ruina de su inmueble antes de comenzar las obras de derribo en el colindante como la adopción de todas aquellas medidas que, después de empezar tales obras, dispuso el Ayuntamiento.

A la propietaria del edificio parcialmente demolido, es decir aquel en que se ejecutaron las obras, se le exige algo parecido a una responsabilidad puramente objetiva porque según el recurrente, aun admitiendo que sus "actuaciones" hubieran sido correctas, no habrían sido "ni mucho menos suficientes, y prueba de ello son los daños producidos en el inmueble colindante". Pero con semejante argumentación no se respeta el requisito de la culpa o negligencia inherente a la obligación de reparar que impone el art. 1902 CC, se prescinde totalmente de los hechos que la sentencia impugnada declara probados en orden al agotamiento por dicha propietaria de "todas las prevenciones, estudios, opiniones y asesoramientos técnicos previos, públicos y privados, relativos a la situación, obrando sin precipitaciones odiosas..., encomendando a los profesionales, arquitectos técnicos, que por su titulación y experiencia, saben y proyectan la operación de derribo, con independencia de la dueña en la ejecución y aplicación de la técnica dispuesta que les corresponde para ello", y, en fin, se olvida la reiteradísima doctrina de esta Sala que en casos similares exonera al dueño de la obra por no ser aplicable el art. 1903 CC a la relación comitente- contratista "salvo que aquél se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos de éste" (SSTS 4-1-82, 9-7-84, 27-11-93, 4-4-97, 11-6-98, 29-9-00 y 12 y 30-3-01).

Al arquitecto director de las posteriores obras de rehabilitación y reconstrucción se le reprocha la continuidad y agravamiento de los daños causados por las de demolición, pero se olvida que la demanda se dirigió contra él por su responsabilidad en esta última, no en aquéllas, de suerte que tal insistencia del recurrente revela que su descuido al interponer la demanda no ha venido sino a agravarse al articular su recurso.

A la persona física demandada como ejecutante de las obras de demolición se le reprocha que fuera quien se personó en el bar del recurrente y quien personalmente llevó a cabo las obras de apuntalamiento, añadiéndose en el motivo que "para nada se corresponde la actuación personal" de dicho demandado "con la que estuviera llevando a cabo la mercantil" cuya denominación social era coincidente con su nombre y apellidos, argumentación extraña por demás porque, admitiendo el propio recurrente en este mismo motivo que la autora material de las obras de demolición fue la sociedad limitada, desde su propia perspectiva tendría que haber demandado a todos los trabajadores de ésta que hubieran ejecutado cualquier labor en aquéllas.

A los arquitectos técnicos responsables de las obras de demolición se les reprocha sin más haber dirigido los trabajos "de manera negligente y sin adoptar las suficientes medidas de seguridad para evitar los daños que ocasionaron al edificio litigioso", pero tan lacónico argumento es una pura petición de principio que prescinde por completo del riguroso análisis de la conducta de dichos demandados en la sentencia recurrida según la prueba pericial practicada, reveladora de un "cuidado extremo" en su actuación y de la ruina definitiva del edificio donde el recurrente tenía su bar antes de iniciarse las obras en el colindante, "siendo esta la causa primera y determinante de las consecuencias sobrevenidas al actor por razón de su desalojo".

Y a la empresa ejecutante de las obras de demolición, en fin, se le reprocha que debió pedir aclaraciones o no aceptar el trabajo, cuando resulta que, si se respetan los hechos probados, el proyecto de demolición era correcto, no habiendo por tanto razón alguna para rechazar la obra, como igualmente correcta fue su actuación, calificada por la sentencia recurrida, a la vista de la prueba practicada, de reveladora de una "extremada observancia práctica de las medidas de aseguramiento".





Bien claramente se advierte, pues, que el presente motivo carece de verdadero sustento, porque en realidad se limita a una reafirmación de la responsabilidad de todos los demandados tan puramente voluntarista como alejada del resultado de la prueba e incluso olvidadiza de los propios errores del hoy recurrente en el planteamiento inicial de su demanda.

CUARTO.- Algo parecido sucede con el motivo segundo del recurso, fundado en infracción de "la jurisprudencia aplicable al caso" cuya cita se reduce a la mera enunciación del principio de responsabilidad por riesgo, pues su alegato consiste en una serie de consideraciones puramente personales del recurrente que de nuevo parece exigir a la dueña del edificio demolido y a los profesionales que dirigieron las obras de demolición una responsabilidad puramente objetiva o por el resultado al tiempo que otra vez reprocha a la dueña del edificio en que tenía el bar, es decir a su arrendadora, el estado ruinoso del mismo, con lo cual olvida que el riesgo no puede constituir por sí solo el factor de imputación de la responsabilidad contemplada en el art. 1902 CC, que la jurisprudencia de esta Sala verdaderamente aplicable a la dueña del edificio derribado es la citada en el fundamento jurídico anterior, que el juicio sobre la actuación de los técnicos de las obras de demolición no puede hacerse al margen de los hechos probados y, en fin, que la demanda se dirigió contra la arrendadora del local, dueña del edificio dañado, no por la falta de obras de mantenimiento o reparación previas a los daños, que según los hechos probados nunca fueron solicitadas por el hoy recurrente, sino por su pasividad ante los daños causados por la demolición del edificio colindante, pasividad rotundamente desmentida por los hechos que la sentencia recurrida declara probados.

QUINTO.- Finalmente, la misma suerte desestimatoria ha de correr el tercer y último motivo del recurso, fundado en infracción de la jurisprudencia de esta Sala sobre yuxtaposición de las responsabilidades contractual y extracontractual y orientado a la condena de la dueña del edificio dañado y arrendadora del local, porque siendo cierta esa jurisprudencia no lo es menos que su aplicación nunca ha llegado al punto de prescindir de los hechos de la demanda y del planteamiento de ésta. De aquí que, fundada la demanda en los arts. 1902 y 1903 CC y centrados sus hechos en la pasividad de la propietaria del edificio dañado ante las obras de demolición del colindante, la cuestión litigiosa no pueda derivarse hacia un presunto incumplimiento previo por dicha demandada de sus obligaciones como arrendadora en orden a la conservación y mantenimiento de su propio edificio, porque como declara la sentencia de esta Sala de 7 de octubre de 2002 (recurso nº 923/97), con cita de otras muchas, el principio "iura novit curia" tiene como límite infranqueable el respeto a la "causa petendi", es decir, al hecho debatido y a la norma que éste naturalmente postule, de suerte que ni siquiera es preciso detenerse en otras omisiones de la demanda como la del art. 1907 CC o la de los arts. 1101, 1102 y 1107 del mismo Cuerpo legal, ni tampoco en que el hoy recurrente prescindiera en su momento y siga prescindiendo ahora de la distinción entre obras de conservación y obras de reconstrucción a la hora de juzgar la conducta de la arrendadora demandada.

En suma, lo que late en el fondo de todo el recurso, su verdadero fundamento aunque oculto, es la pura y simple negación del derecho de la dueña del edificio colindante a derribarlo para reedificar y la reafirmación del derecho absoluto del recurrente a seguir como arrendatario del local al margen de la vetustez del edificio y de su ruina previa a la demolición del colindante.

SEXTO.- No estimándose procedente ninguno de los motivos del recurso, debe declararse no haber lugar al mismo y, conforme al art. 1715.3 LEC de 1881, imponer las costas al recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa, en nombre y representación de D. Jose Enrique , contra la sentencia dictada con fecha 12 de marzo de 1998 por la Audiencia Provincial de Salamanca en el recurso de apelación nº 840/97, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación.

Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Francisco Marín Castán.- Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

