

Roj: **STS 3240/1996 - ECLI:ES:TS:1996:3240**Id Cendoj: **28079110011996102560**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/05/1996**Nº de Recurso: **3095/1992**Nº de Resolución: **407/1996**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de mil novecientos noventa y seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de León, sobre indemnización de daños y perjuicios; cuyo recurso ha sido interpuesto por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 , nº NUM000 y AVDA. DIRECCION001 , nº NUM001 de LEÓN, representadas por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María José Rodríguez Teijeiro y defendida por su Letrado D. Eufemio García Alvarez; siendo parte recurrida Don Luis Antonio Y DIRECCION002 . no personadas en estas actuaciones.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Froilan González Vara en nombre y representación de D. Victor Manuel que a su vez actúa e interviene en nombre propio y en su calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 - DIRECCION001 de León, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de León, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra la entidad mercantil DIRECCION002 . en su calidad de promotora y constructora de los diferentes pisos de que se compone la Comunidad demandante, contra D. Santiago y D. Jose Carlos y contra D. Luis Antonio , sobre indemnización de daños y perjuicios, alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia por la que se condene a los demandados en forma solidaria, o en la proporción al grado de responsabilidad y culpabilidad que resulte probado en este procedimiento a indemnizar a la actora en la cantidad que se determine en el transcurso del pleito o en ejecución de sentencia como importe de realización de obras necesarias para la reparación de cuantos defectos de construcción contribuyan a ocasionar directa o indirectamente la ruina funcional del edificio y para la sustitución de cuantas partidas figuren en proyecto y hayan sido omitidas, hasta dejar la construcción en perfectas condiciones de habitabilidad y conforme al proyecto, con intereses legales desde la interposición de la demanda y a indemnizar a la Comunidad por los daños y perjuicios, derivados de la mencionada ruina del edificio y del incumplimiento del proyecto, que se determinarán en el transcurso del pleito o en ejecución de sentencia y al pago de las costas.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos el Procurador Don Serafín Ferrero Aparicio en nombre y representación de DIRECCION002 ., quien se opuso a la demanda formulando a su vez reconvencción contra la Comunidad citada, alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando se dé traslado de la misma, por término legal y seguida que sea la reconvencción por sus trámites, se estime la misma, condenando a la Comunidad demandada reconviniente a satisfacer a DIRECCION002 . la cantidad de VEINTIUN MILLONES OCHOCIENTAS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTAS DIECISIETE PESETAS (21.883.617), con imposición de costas a la expresada Comunidad.

También compareció la Procuradora D<sup>a</sup> Esther Erdozaín Prieto en representación de D. Luis Antonio , quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó



suplicando en su día se dicte sentencia por la que desestimando la demanda se absuelva a su representado de todos los pedimentos en ella contenidos, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

El Procurador D. Isidoro Muñiz Alique en representación de D. Santiago y de Don Jose Carlos , se personó en autos y contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando, en su día se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, por apreciar la excepción propuesta de falta de legitimación pasiva "ad causam" y "ad procesum", o entrando en el fondo del asunto, por carecer sus representados de responsabilidad, todo ello con expresa imposición de las costas causadas a esta parte.

El Procurador Sr. González Varas en la representación que ostenta, contestó a la demanda reconvenional y terminó con el suplico de que en su día se dicte sentencia condenando a DIRECCION002 . conforme al suplico de la demanda inicial y desestimando la demanda reconvenional absuelva a esta parte de los pedimentos contenidos en la misma, con condena en costas a la contraparte.

TERCERO.- Convocadas las partes para comparecencia, se celebró en el día y hora señalados con los resultados que constan en autos. Recibido el pleito a prueba, se practicó, la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- El Ilmo. Sr. Magistrado- Juez de Primera Instancia dictó sentencia en fecha diecisiete de Marzo de mil novecientos noventa y dos, cuyo fallo es el siguiente: "Que debo desestimar y desestimo la acción reconvenional ejercitada por el Procurador Sr. Ferrero Aparicio en nombre y representación de DIRECCION002 ., contra la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la C/ DIRECCION000 , NUM000 y c/ DIRECCION001 N° NUM001 , de León, y, en su consecuencia, debo absolver y absuelvo libremente a la citada demandada de las pretensiones deducidas con la reconvenición, condenando a la entidad reconviniente al pago de las costas causadas a la entidad actora con la contestación a la reconvenición.- Que desestimando la excepción de litisconsorcio-pasivo necesario, debo estimar y estimo en parte la demanda presentada por la entidad actora contra los demandados y, en su consecuencia debo condenar y condeno a DIRECCION002 ., a Don Santiago , a Don Jose Carlos , y a Don Luis Antonio , a pagar a la comunidad de propietarios demandante, respondiendo solidariamente, la suma de QUINIENTAS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTAS QUINCE PESETAS (542.415 Ptas.), condenando, asimismo, a DIRECCION002 ., y a Don Luis Antonio a pagar a la comunidad de propietarios demandante, respondiendo solidariamente, la suma de OCHOCIENTAS SETENTA MIL DOSCIENTAS NOVENTA Y SEIS PESETAS (870.296 ptas.), (851.693 más 18.603), declarando no haber lugar a otras indemnizaciones por daños y perjuicios alegados y no estimados por las razones indicadas e los fundamentos de esta sentencia, y sin que haya lugar a la indemnización solicitada en el apartado segundo del suplico de la demanda, todo ello sin expresa imposición de costas, con la salvedad que sobre costas se indica en el párrafo precedente del fallo."

QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, dictó sentencia en fecha uno de Julio de mil novecientos noventa y dos, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por los Procuradores Don Santiago González Varas, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de C/ DIRECCION000 , NUM000 y C/ DIRECCION001 , NUM001 y Don Serafín Ferrero Aparicio, en nombre y representación de DIRECCION002 ., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de León el 17 de marzo de 1.992, en los autos de que dimana este rollo, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, con expresa imposición de las costas del recurso a los apelantes."

SEXTO.- La procuradora D<sup>a</sup> María José Rodríguez Teijeiro en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios C/ DIRECCION000 , NUM000 y DIRECCION001 , NUM001 de León que actúa en juicio a través de su Presidente y representante legal D. Victor Manuel , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo de lo dispuesto en el artº 1692-4º de la L.E.C.; por infracción del artº 1258 del Código Civil en relación con los artículos 1484 y 1485 del Código Civil. SEGUNDO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo de lo dispuesto en el art. 1692-4º de la L.E.C.; por infracción del art. 1258 del Código Civil en relación con el art. 1101, 1102, 1103 y 1104 del Código Civil. TERCERO.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo de lo dispuesto en el artº 1692-4º de la L.E.C.; por infracción del artº 1902 del Código Civil. TERCERO (querrá decir CUARTO).- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo de lo dispuesto e el artº 1692-4º de la L.E.C.: por entender que la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Abril de 1977 aclara la normativa aplicable en los casos de defectos en el modo



de construir o en la calidad de los materiales empleados, declarando la complementariedad de los arts. 1591 y 1258 del Código Civil.

SEPTIMO.- Admitido el recurso por auto de fecha treinta de Septiembre de mil novecientos noventa y tres, se entregó copia del escrito a la representación de los recurridos conforme a lo dispuesto en el art. 1710.2 de la L.E.C. para que en el plazo de 20 días pudieran impugnarlo.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de Mayo del año en curso en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MORALES MORALES

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios del edificio sito en las DIRECCION000 , NUM000 , y DIRECCION001 , NUM001 , de León, representada por su Presidente D. Víctor Manuel , promovió contra la entidad mercantil " DIRECCION002 ". (promotora-constructora del referido edificio), D. Santiago y D. Jose Carlos (Arquitectos, en su calidad de autores del proyecto y directores de la construcción de dicho edificio) y contra D. Luis Antonio (Aparejador) el proceso de que este recurso dimanara, en el que, con relación a los defectos que, según la actora, presenta la construcción del expresado edificio y diciendo ejercitar las correspondientes acciones por incumplimiento de contrato y por responsabilidad decenal, postuló se dicte sentencia por la que (según se dice textualmente en el "petitum" de la demanda) "se condene a los demandados en forma solidaria o en la proporción al grado de responsabilidad y culpabilidad que resulte probado en este procedimiento, a indemnizar a la actora en la cantidad que se determine en el transcurso del pleito o en ejecución de sentencia como importe de realización de las obras necesarias para la reparación de cuantos defectos de construcción contribuyan a ocasionar directa o indirectamente la ruina funcional del edificio y para la sustitución de cuantas partidas figuren en proyecto y hayan sido omitidas hasta dejar la construcción en perfectas condiciones de habitabilidad y conforme al proyecto. Con intereses legales desde la interposición de esta demanda. Y a indemnizar a la Comunidad por los daños y perjuicios, derivados de la mencionada ruina del edificio y del incumplimiento del proyecto, que se determinarán en el transcurso del pleito o en ejecución de sentencia y al pago de las costas".

De los referidos demandados, que se personaron todos en el proceso y, oponiéndose a la demanda, pidieron la desestimación de todos los pedimentos de la misma, la codemandada entidad mercantil " DIRECCION002 ", además de dicha oposición a la demanda, formuló reconvencción, en la que postuló se condene a la Comunidad de Propietarios demandante a pagarle la cantidad de veintiún millones ochocientos ochenta y tres mil seiscientos dieciséis pesetas.

En dicho proceso, en su grado de apelación, recayó sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, que confirma íntegramente la de primera instancia, la cual hace este doble pronunciamiento: 1º Estimando parcialmente la demanda principal, condena (según dice textualmente en su "fallo") "a DIRECCION002 ., a D. Santiago , a D. Jose Carlos y a D. Luis Antonio a pagar a la comunidad de propietarios demandante, respondiendo solidariamente, la suma de quinientas cuarenta y dos mil cuatrocientas quince pesetas (542.415 ptas.), condenando, asimismo, a DIRECCION002 . y a D. Luis Antonio a pagar a la comunidad de propietarios demandante, respondiendo solidariamente, la suma de ochocientos setenta mil doscientas noventa y seis pesetas (870.296 ptas.) (851.693 más 18.603), declarando no haber lugar a otras indemnizaciones por daños y perjuicios alegados y no estimados por las razones indicadas en los fundamentos de esta sentencia, y sin que haya lugar a la indemnización solicitada en el apartado segundo del suplico de la demanda".- 2º Desestima totalmente la reconvencción formulada por la codemandada entidad mercantil " DIRECCION002 ".

Contra la referida sentencia de la Audiencia, que ha sido consentida por todos los codemandados, solamente la Comunidad de Propietarios demandante ha interpuesto el presente recurso de casación, que articula a través de cuatro motivos, aunque los dos últimos los enumera bajo el ordinal "tercero", por lo que al último de ellos, para poderlo distinguir del que le precede, lo denominaremos "tercero bis". Mediante el expresado recurso, la Comunidad de Propietarios recurrente viene a combatir, como es obvio, el pronunciamiento desestimatorio parcial que la sentencia recurrida hace de la demanda principal, en los extremos concretos a los que seguidamente nos referiremos, en la medida en que lo exija el estudio de los cuatro motivos articulados.

SEGUNDO.- La sentencia aquí recurrida acepta íntegramente y sin limitación o matización algunas todos los Fundamentos jurídicos de la de primera instancia y ésta declara lo siguiente: "Otros dos puntos referidos a ejecución de la obra son los relativos a los elementos de calefacción (radiadores) y vidrios. En cuanto a los primeros, la diferencia fundamental entre ellos, tal y como cita el perito, es su resistencia a la corrosión, más no el poder calorífico que pueden transmitir que es muy semejante, pero si por importante se tuviera,



también se ha de tener en cuenta que en la memoria se propone la instalación de doble vidrio, y lo instalado, según las mediciones y presupuesto, es vidrio doble que, según el perito judicial, en aclaraciones, es unas tres mil ó tres mil quinientas pesetas por metro cuadrado más caro (más caro el instalado que el previsto en la memoria) y con mayor poder de aislamiento. De igual modo la memoria prevé que el doble vidrio se instale sobre carpintería de aluminio y se instala sobre carpintería de madera (más cara ésta que aquélla). Por ello, la diferencia de calor transmitido se compensa con un mayor aislamiento, y la limitación de la durabilidad de los radiadores con la mayor calidad y coste del vidrio instalado y de la carpintería sobre la que se instaló el vidrio..." (Fundamento jurídico tercero de la sentencia de primera instancia que, como ya se ha dicho, la aquí recurrida acepta íntegramente). Con base en dicho razonamiento, la sentencia que aquí se recurre desestima la demanda en lo atinente a la petición de la indemnización correspondiente por la diferencia de calidad de los radiadores instalados, en relación con los que estaban expresamente previstos en el proyecto y en la memoria.

TERCERO.- Por el cauce procesal del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción actualmente vigente) aparece formulado el motivo primero, por el que se denuncia textualmente "infracción del artº 1258 del Código Civil en relación con los artículos 1484 y 1485 del Código Civil", y en cuyo alegato la Comunidad de Propietarios recurrente aduce que la sentencia recurrida, no obstante declarar probado que lo previsto en el proyecto de la obra era la instalación de radiadores de hierro fundido y que los instalados lo han sido de chapa de acero, no condena a quien corresponda de los demandados por dicha menor calidad de los radiadores, sin que pueda compensarse la misma, dice la recurrente, con el mayor valor de las ventanas instaladas (de madera, en vez de metálicas, que eran las proyectadas), a lo que agregan que, además de un incumplimiento contractual, ello entraña también la existencia de unos vicios ocultos, por lo que parece decir que procede igualmente el saneamiento de los mismos.

Ante todo, ha de puntualizarse que en el proceso a que este recurso se refiere no se ha ejercitado la acción de saneamiento por vicios ocultos, por lo que con la invocación que ahora, por primera vez, hace la recurrente de los artículos 1484 y 1485 del Código Civil viene a introducir en este recurso de casación una cuestión totalmente nueva, que no fué planteada, ni debatida, en el proceso y que, por tanto, no puede ser aceptada, pues si así se hiciera, se dejaría a los demandados en una situación de total indefensión, al no haber podido utilizar frente a dicha acción los medios de impugnación o de defensa adecuados, uno de los cuales podía haber sido, indudablemente, el de caducidad de la expresada acción, por haber transcurrido, al formularse la demanda, más de seis meses desde la entrega de la cosa vendida ( artículo 1490 del Código Civil), cuya caducidad podía, además, haber sido apreciada de oficio por los juzgadores de la instancia, si la repetida acción hubiera sido, efectivamente, ejercitada en el proceso. Por todo ello, ha de tenerse por no hecha por la recurrente la improcedente y, además, innecesaria, invocación de los referidos artículos 1484 y 1485 del Código Civil.

No obstante la anterior puntualización, que ha sido hecha por estricta exigencia de la esencia institucional de todo recurso de casación (fijación de la correcta doctrina), el presente motivo ha de ser estimado, pues si en el proyecto de la obra, con base en el cual los integrantes de la Comunidad de Propietarios demandante fueron adquiriendo los respectivos pisos y demás elementos del edificio, estaba expresamente previsto y programado que los radiadores de la calefacción habían de ser de hierro fundido y luego se instalaron de un material de inferior calidad (concretamente, de chapa de acero), es evidente que se incurrió en un incumplimiento del contrato de obra y de los subsiguientes contratos de compraventa (con los que aquél está íntimamente conexionado) de los pisos y demás elementos del edificio, al entregarse una cosa distinta de la pactada ("aliud pro alio"), de cuyo incumplimiento contractual solamente ha de responder la entidad promotora-constructora y luego vendedora de los diversos pisos y elementos del edificio, pero no los Arquitectos, ni el Aparejador, pues la responsabilidad de éstos frente a los hoy propietarios del edificio solo viene establecida para el supuesto de ruina del mismo ( artículo 1591 del Código Civil), la que aquí no se ha producido por dicha inferior calidad de los radiadores instalados en el mismo y sin que, por otra parte, pueda considerarse producida compensación alguna, como equivocadamente ha entendido la sentencia recurrida (por la aceptación que hace de los fundamentos de la de primera instancia) con la mejor calidad de las ventanas (de madera, en vez de metálicas, que eran las proyectadas), pues no aparece probado que dicho trueque de calidades hubiera sido pactado con los adquirentes de los pisos y demás elementos del edificio, sino que fué una exclusiva y unilateral decisión de la entidad promotora-constructora y luego vendedora, la cual habrá de asumir exclusivamente las consecuencias de ello y, desde luego, responder frente a los referidos adquirentes del incumplimiento contractual en todo lo que el mismo perjudique a aquéllos, como aquí ha ocurrido con los radiadores.

CUARTO.- Para poder resolver el motivo segundo ha de partirse de que la sentencia aquí recurrida (por la aceptación íntegra que hace de los fundamentos de la de primera instancia) declara probado lo siguiente: 1º Que la sala de calderas del edificio "presenta insuficiencias tales como la carencia de almacén de cenizas, o de vestíbulo de independencia que aisle la sala de calderas del núcleo de la escalera, o de vestíbulo que independice el núcleo de la escalera del garaje, o de sistema de cierre automático de las puertas resistentes al fuego". 2º Que de dichas deficiencias son responsables todos los demandados (entidad promotora-

constructora, arquitectos y aparejador). 3º Que el punto 3º del informe del perito Sr. Fermín dice textualmente lo siguiente: "Valoración de las obras.... 3º Construcción de cuarto de almacén de cenizas y muro en almacén de combustible y cerramiento de éste último, etc. .... 435.500'00 ptas". Con base en dichos hechos probados, la sentencia aquí recurrida condena a todos los referidos demandados a que, con carácter solidario, indemnicen a la Comunidad de Propietarios demandante, según se dice textualmente en el Fundamento jurídico décimo de la sentencia de primera instancia (que la aquí recurrida, volvemos a decir, acepta íntegramente), "por la suma de 542.415 ptas (importe de la valoración del punto 3º más el 17'5 % de beneficio industrial, y aplicado a todo ello el 6 % de I.V.A.)".

QUINTO.- Por el motivo segundo, con la misma residencia procesal que el anterior, se denuncia textualmente "infracción del artº 1258 del Código Civil en relación con el artº 1101, 1102, 1103 y 1104 del Código Civil", y en el alegato del mismo, que no se caracteriza precisamente por su diafanidad expositiva, parece que la recurrente viene a sostener, en esencia, que la sentencia recurrida condena a todos los demandados solamente a indemnizarle por el importe de los gastos de construcción del almacén de cenizas, sin haber tenido en cuenta, dice, que dicha construcción no es posible, por no existir espacio libre para ello, por lo que viene a concluir la recurrente que los demandados han debido ser condenados a indemnizarle también por el valor de terreno suficiente en que dicho almacén de cenizas debió ser construido y no puede serlo.

La sentencia aquí recurrida, efectivamente, como dice la recurrente, no ha tenido en cuenta que el edificio, en su estado actual, no dispone ya de terreno libre para poder construir el almacén de cenizas, según consta acreditado en la prueba pericial (totalmente ignorada, en lo referente a este extremo, por la sentencia recurrida), en cuya prueba el perito Don. Fermín afirma textualmente lo siguiente: "Dotar a la sala de calderas de su correspondiente almacén de cenizas, para ello sería necesario ocupar parte del trastero colindante, con los consiguientes problemas legales con su propietario" (folio 349 de los autos). Al constituir la referida no construcción del almacén de cenizas de la sala de máquinas un incumplimiento de contrato por parte de la entidad promotora-constructora y siendo imposible ya dicha construcción por falta de espacio disponible para ello en el edificio, resulta evidente que la sentencia recurrida debió también condenar a dicha entidad promotora-constructora a indemnizar a la Comunidad de propietarios demandante por el valor del terreno que hubiera sido estrictamente suficiente para la referida construcción (actualmente imposible), si bien dicha condena no debe hacerse extensiva a los Arquitectos, ni al Aparejador, pues aquí no nos hallamos en presencia de una situación de ruina, único supuesto en que, como ya se ha dicho en el Fundamento anterior, sería procedente, en su caso, la responsabilidad de los expresados técnicos, sino ante un patente incumplimiento contractual, del que solamente debe responder la entidad promotora-constructora, aunque debe ser mantenida subsistente la condena que la sentencia recurrida hace a los referidos técnicos, juntamente, y con carácter solidario, con la promotora-constructora, a pagar los ya expresados gastos que hubiera supuesto la construcción (de haber sido posible) del almacén de cenizas, ya que dicho pronunciamiento condenatorio ha quedado firme, al haber sido consentida (no recurrida) la aludida sentencia por todos los demandados y condenados a dicho particular. Por todo ello, procede también la estimación de este motivo segundo, en los términos que se desprenden de lo que acaba de ser expuesto.

SEXTO.- Por la estimación que acaba de hacerse de los motivos primero y segundo deviene innecesario el examen del último (al que hemos tenido que denominar "tercero bis", según ya se ha dicho en el Fundamento jurídico primero "in fine" de esta resolución), ya que a través del mismo, y diciendo denunciar infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que cita de esta Sala, la recurrente no hace, en definitiva, más que insistir, de modo reiterativo, en la responsabilidad que corresponde a la entidad promotora-constructora por el incumplimiento contractual en que ha incurrido, al haber instalado los radiadores de calefacción de inferior calidad a la prevista y programada expresamente en el proyecto y al no haber construido el almacén de cenizas en la sala de calderas, extremos ambos que ya han sido examinados y acogidos con la estimación que se ha hecho, repetimos, de los motivos primero y segundo.

SEPTIMO.- Por el motivo tercero (que es el primero de los dos que con ese mismo ordinal, como ya se tiene dicho, contiene el recurso), con la misma residencia procesal que los dos que le preceden, se denuncia textualmente "infracción del artículo 1902 del Código Civil" y, en su breve alegato, se acusa a la sentencia recurrida de no haber condenado a los demandados a indemnizarle de los perjuicios derivados, según dice, por un lado, de las periódicas limpiezas de los depósitos y de los sucesivos análisis de agua y, por otro, de la no construcción del almacén de cenizas. El expresado motivo ha de ser desestimado por las razones siguientes: 1ª El artículo 1902 del Código Civil (único que aquí se invoca como supuestamente infringido) carece en absoluto de aplicación a este supuesto litigioso, en el que no se ha debatido ninguna cuestión que guarde relación alguna, ni siquiera indirecta, con la responsabilidad por culpa extracontractual, única a la que se refiere el citado precepto, pues las acciones ejercitadas en este proceso han sido exclusivamente las de responsabilidad por incumplimiento de contrato y por la llamada "decenal". - 2ª La sentencia recurrida (por la aceptación que hace de los fundamentos de la de primera instancia) declara probado que "...el perito judicial



no observa que la posible contaminación del agua provenga de defectos o insuficiencias constructivas...", cuyo hecho probado ha de ser mantenido aquí incólume al no haberse articulado motivo idóneo para poder desvirtuarlo, por lo que la sentencia recurrida ha procedido correctamente al no conceder indemnización alguna por los perjuicios a que se refiere un primer apartado del motivo ("periódicas limpiezas de los depósitos y de los sucesivos análisis de agua"), aparte de la que ya concede por la falta de estanqueidad del depósito de agua, respecto de lo cual condena a la entidad promotora-constructora y al aparejador al "pago de dos juntas estancas en cada depósito".- 3ª Los perjuicios sufridos por la falta de construcción de almacén de cenizas en la sala de máquinas, a que también se refiere este motivo, ya se consideran suficientemente indemnizados mediante la condena que la sentencia recurrida impone a todos los demandados de pagar a la actora los gastos que hubiera supuesto la construcción (de haber sido posible) del referido almacén de cenizas, según ya hemos dicho en el Fundamento jurídico quinto de esta resolución, siendo completada dicha condena con la que seguidamente se dirá, como consecuencia de la estimación que antes se ha hecho del motivo segundo.

OCTAVO.- El acogimiento de los motivos primero y segundo, con las consiguientes estimación del recurso y casación y anulación de la sentencia recurrida, aunque referidas exclusivamente dichas casación y anulación a la desestimación que la expresada sentencia hace de determinados pedimentos de la demanda, obliga a esta Sala a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate ( número 3º del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que, además de mantener subsistentes todos los pronunciamientos condenatorios de la sentencia recurrida, ha de hacerse en el doble sentido siguiente: 1º Con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento jurídico tercero de esta resolución, procede condenar también a la demandada entidad " DIRECCION002 ." a que indemnice a la actora Comunidad de Propietarios del edificio sito en las DIRECCION000 , NUM000 , y DIRECCION001 , NUM001 , de León, en la cantidad total que resulte de multiplicar quinientas cuarenta y ocho pesetas (diferencia de valor, según la prueba pericial practicada, entre cada elemento de los radiadores instalados en el edificio -424 pesetas cada elemento- y el de los que deberían haberlo sido -972 pesetas cada uno-) por el número total de elementos que tengan todos los radiadores del edificio, cuyo número total de elementos y, por ende, la cantidad total a pagar se determinarán en fase de ejecución de sentencia.- 2º Con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento jurídico quinto de esta resolución, procede, asimismo, condenar a la demandada " DIRECCION002 ." a que indemnice a la referida Comunidad de Propietarios demandante en el valor que, en la fecha de construcción del edificio al que se refiere este litigio, hubiese tenido el espacio de terreno imprescindible para haber construido un almacén de cenizas en la sala de máquinas del edificio. Salvo los dos apartados anteriormente dichos, ha de mantenerse subsistente el pronunciamiento desestimatorio que la sentencia recurrida hace de los demás pedimentos de la demanda. No procede hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las dos instancias, ni de las del presente recurso de casación, debiendo devolverse a la recurrente el depósito constituido.

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

## FALLAMOS

Que con estimación del presente recurso, interpuesto por la Procuradora Dª María-José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en las DIRECCION000 , NUM000 , y DIRECCION001 , NUM001 , de León, representada por su Presidente, ha lugar a la casación y anulación (en el sentido que se dirá) de la sentencia de fecha treinta y uno de Julio de mil novecientos noventa y dos, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León en el proceso a que este recurso se refiere, entendiéndose limitadas las referidas casación y anulación al pronunciamiento desestimatorio que, con relación a los dos extremos que seguidamente se concretarán, hace la sentencia recurrida de determinados pedimentos de la demanda, por lo que esta Sala acuerda lo siguiente: 1º Se mantienen subsistentes todos los pronunciamientos condenatorios que hace la sentencia recurrida.- 2º Se condena también a la demandada entidad mercantil " DIRECCION002 ." a que indemnice a la Comunidad de Propietarios demandante en lo siguiente: a) La cantidad total que resulte de multiplicar quinientas cuarenta y ocho pesetas por el número total de elementos que tengan todos los radiadores del edificio objeto de litis, cuyo número total de elementos y, por ende, la cantidad total a pagar, se determinarán en fase de ejecución de sentencia; b) El valor que, en la fecha de construcción del edificio a que se refiere este litigio, hubiera tenido el espacio de terreno indispensable para poder construir un almacén de cenizas en la sala de máquinas del expresado edificio, lo que se determinará en fase de ejecución de sentencia.- 3º Salvo los dos extremos que acaban de relacionarse en el anterior apartado 2º, se mantiene subsistente el pronunciamiento desestimatorio que la sentencia recurrida hace de los demás pedimentos de la demanda; sin expresa imposición de las costas de ninguna de las dos instancias, ni de las del presente recurso de casación; devuélvase a la recurrente el depósito constituido; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- José Luis Albacar López.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Morales Morales, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

