

Roj: **STS 4404/2004 - ECLI:ES:TS:2004:4404**Id Cendoj: **28079110012004100540**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/06/2004**Nº de Recurso: **2399/1998**Nº de Resolución: **573/2004**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Junio de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Roquetas de Mar; cuyo recurso fue interpuesto por D. Fermín , representado por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero; siendo parte recurrida LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO NUM000 , representada por el Procurador D. Ignacio Aguilar Rodríguez y D. Jose Manuel , representado por el Procurador D. Ignacio Aguilar Rodríguez. Autos en los que también han sido parte María Consuelo , D. Camila , LA MUTUA ASEGURADORA DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS (MUSAAT), que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procuradora D^a. María del Carmen Cortes Esteban, en nombre y representación de D^a. María Consuelo , interpuso demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Roquetas de Mar; siendo parte demandada la Comunidad de Propietarios del Edificio de la c/ DIRECCION000 , NUM001 , D. Camila , la entidad Mutua Aseguradora de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (MUSAAT), D. Jose Manuel y D. Fermín ; alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "condenando a dichos demandados a que paguen solidariamente a la actora la suma de 60.000.000 ptas. (sesenta millones de pesetas), en concepto de la indemnización por las lesiones sufridas, más los intereses legales y los gastos y costas causados y que se causen, condenándose especialmente a la Mutua Aseguradora demandada, además al pago del 20% al que se refiere el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro .".

2.- La Procuradora D^a. María Dolores Fuente Mullor, en nombre y representación de D. Camila , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase Sentencia "en la que, entrando en el fondo del asunto, también se absuelva a mi representado de los pedimentos actores, haciendo expresa declaración de imposición de costas a la demandante en cualquiera de ambos casos.".

3.- El Procurador D. Salvador Martín Alcalde, en nombre de la Mutua de Seguros para Aparejadores y Arquitectos Técnicos, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase Sentencia "en la que con desestimación de la demanda, se absuelva a mi representada de los pedimentos actores, haciendo especial declaración de imposición de costas a la parte actora en cuanto a mi representada.".

4.- El Procurador D. José Terriza Bordiu, en nombre y representación de D. Fermín , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase Sentencia "desestimando la demanda, absolviendo a D. Fermín bien por estimación de la excepción



invocada, bien, caso de entrar a conocer del fondo, absolver a mi patrocinado por las razones de esa naturaleza que han quedado expuestas, imponiendo en todo caso a la actora el pago de las costas del juicio."

5.- La Procuradora D^a. Marina Soler Meca, en nombre y representación de D. Alexander , que interviene como DIRECCION001 de la Comunidad de Propietarios del Edificio NUM000 de la C/ DIRECCION000 , NUM001 , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase Sentencia "por la que con estimación de la excepción propuesta y sin entrar en el fondo del asunto, se desestime íntegramente la demanda, y para el caso de que fuera desestimada la excepción, entrando a conocer del fondo de esta cuestión, desestime igualmente la demanda en cuanto a la Comunidad de Propietarios que represento, condenando en costas, en uno u otro caso, a la parte actora."

6.- La Procuradora D^a. María del Mar Gazquez Alcoba, en nombre y representación de d. Jose Manuel , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase Sentencia "por la que, apreciando las excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, sin entrar a conocer sobre el fondo, se absuelva libremente a mi representado de la demanda, o en su defecto, y para el supuesto de entrar a conocer sobre el fondo del asunto, se desestime igualmente la demanda, absolviendo a mi mandante de la misma, por lo tener (sic) responsabilidad alguna en los hechos en que se funda, y en uno u otro caso, con expresa imposición de costas a la parte actora."

7.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Uno de Roquetas de Mar, dictó Sentencia con fecha 21 de febrero de 1.997 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Cortés Esteban, en nombre y representación de Doña María Consuelo , sobre acción derivada de culpa extracontractual, contra la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en C/ DIRECCION000 nº NUM001 , esquina con C/ DIRECCION002 , representada por la Procuradora Sra. Soler Meca, Don Camila , representado por la Procuradora Sra. Fuentes Mullor, la Entidad Mutua Aseguradora de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, representada por el Procurador Sr. Martín Alcalde, Don Jose Manuel representado por la Procuradora Sra. Gazquez Alcoba y Don Fermín , representado por el Procurador Sr. Terriza Bordiú, debo declarar y declaro haber lugar parcialmente a la misma, y en consecuencia, debo condenar y condeno, solidariamente, a todos los demandados a que abonen a la actora la suma de 20.729.835 pesetas, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda hasta su completo pago; abonando cada parte de las costas causadas a su instancia y las comunes por partes iguales."

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior resolución por las respectivas representaciones de las partes actora y demandada, la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, dictó Sentencia con fecha 24 de febrero de 1.998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los puntos anotados, por la representación procesal de la demandada Comunidad de Propietarios y por el promotor D. Jose Manuel , debemos revocar y revocamos tal resolución en los que les afecta, quedando absueltos de la pretensión en su contra formulada. Que de otro lado debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación, contra mentada Sentencia, formulado por la demandante D^a. María Consuelo y los condenados D. Camila y Musaat (Mutua Arquitectos Técnicos) confirmando íntegramente la resolución recurrida en lo que les afecta. En orden a las costas se estará a los precedentemente anotado."

Instada la aclaración de la Sentencia, se dictó Auto de fecha 19 de marzo de 1.998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "LA SALA ACUERDA: Aclarar la Sentencia dictada en fecha 24 de febrero de 1.989, en el Rollo de Apelación Civil nº 210/97 , en el sentido de hacer constar en el Antecedente de hecho tercero de dicha resolución, que todas las partes apelantes solicitaron la revocación de la sentencia apelada y que se estimaren sus pedimentos de la primera instancia.- Y en el Fallo de la misma, que también se desestima el recurso de apelación interpuesto por Don Fermín , confirmandose la resolución recurrida en lo que a él respecta e imponiéndole las costas correspondientes de esta alzada."

TERCERO.- 1.- El Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de D. Fermín , interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada con fecha 24 de febrero de 1.998 dictada por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 4º del art. 1.692 de la LEC de 1.881 , se alega infracción del artículo 1.591 del Código Civil . SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de los arts. 1.907 y 1.909 del Código Civil .

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Ignacio Aguilar Rodríguez, en nombre de la Comunidad de Propietarios del Edificio NUM000 , presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.



3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de junio de 2.004, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Dña. María Consuelo se dedujo demanda de reclamación de cantidad por importe de sesenta millones de pesetas contra la Comunidad de Propietarios del Edificio sito en C/ DIRECCION000 nº NUM001 , esquina con C/ DIRECCION002 , de Roquetas de Mar (Almería), Dn. Camila , Arquitecto Técnico, la entidad Mutua Aseguradora de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (MUSAAT), Dn. Jose Manuel , Promotor, y Dn. Fermín [por "lapsus" se dice Díaz], Constructor, con fundamento fáctico en las lesiones y secuelas sufridas por la actora a causa de que cuando la misma circulaba el día 18 de agosto de 1.991 por la confluencia de las calles antes citadas, siendo las diecinueve horas aproximadamente, fue golpeada por los materiales desprendidos del edificio nº NUM001 de la C/ DIRECCION000 , que formaban parte del revestimiento o enfoscado exterior del antepecho de la azotea.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Roquetas de Mar de 21 de febrero de 1.997 -autos de juicio de menor cuantía nº 234 de 1.995- estimó parcialmente la demanda, condenando a la Comunidad de Propietarios y restantes demandados a pagar solidariamente a la actora la suma de veinte millones setecientos veintinueve mil ochocientos treinta y cinco pesetas -20.729.835 pts.-.

La Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería de 24 de febrero de 1.998, -Rollo nº 210 de 1.997- revocó la recurrida en el sentido de absolver a la Comunidad de Propietarios y al promotor Dn. Jose Manuel , y la mantuvo en lo restante desestimando los respectivos recursos de apelación entre ellos el del constructor del edificio.

Contra la Sentencia de la Audiencia se interpuso por Dn. Fermín recurso de casación articulado en dos motivos, ambos al amparo del nº 4º del art. 1.692 LEC, en los que denuncia infracción de los arts. 1.591 y 1.907 y 1.909, todos ellos del Código Civil, y jurisprudencia dictada en aplicación de los mismos.

SEGUNDO.- En el enunciado del primer motivo se alega infracción del art. 1.591 CC y de la consolidada jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En el cuerpo del motivo se acumulan una serie de cuestiones de diversa índole que en buena parte solapan apreciaciones fácticas, y que desde luego desbordan el leitmotiv del mismo, que es reproducir la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, defecto procesal que no cabe encajar en el enunciado, tanto más si el cauce de amparo utilizado es el del nº 3º, y no el del 4º, del art. 1.692 en el que se residenció.

De lo dicho ya se deduce la imposibilidad de que pueda prosperar el motivo. Sin embargo, con el propósito de complementar la respuesta judicial procede añadir las consideraciones siguientes:

La resolución recurrida no infringe la doctrina de esta Sala acerca del litisconsorcio pasivo necesario porque aprecia la concurrencia de acciones plurales sin que se pueda individualizar los respectivos grados de contribución causal, y como consecuencia entiende que se produce una situación de solidaridad impropia, de tal modo que no obsta que la acción no se haya dirigido contra todos los posibles responsables, sino solamente contra algunos de ellos. En este sentido, y entre las más recientes resoluciones en la materia (art. 1.591 CC), cabe citar las sentencias de 4 y 7 de noviembre de 2.003 y 6 de mayo de 2.004 .

La determinación de la posible individualización de contribuciones causales constituye una cuestión de hecho atribuida al Tribunal de instancia, y que solo cabe revisar en casación por la vía del error en la valoración de la prueba (S. 24 de mayo de 2.004 , y las que cita). En el desarrollo del motivo se pretende una nueva apreciación acerca de la prueba pericial a fin de sentar una conclusión distinta de la que se recoge en la resolución recurrida, pero el planteamiento es defectuoso porque ni se denuncia aquel error, ni se indica una norma legal de prueba que pudiera resultar conculcada, como viene reiterando la doctrina de esta Sala, pues no tiene tal carácter el art. 1.591 del Código Civil.

Finalmente, y haciendo abstracción de lo argumentado en torno a la supuesta responsabilidad exclusiva de los Arquitectos en relación con los vicios constructivos que se analizan en el motivo, lo que constituye un tema ajeno al litisconsorcio necesario, porque dicha hipotética responsabilidad única eliminaría por principio la situación de comunidad de suerte que el litisconsorcio supone, en cualquier caso, resulta oportuno significar que los defectos constructivos concurrentes fueron varios, sin posibilidad de deslindar la respectiva incidencia en la generación del accidente, y no resulta dudosa la responsabilidad del recurrente, al menos en algunos de ellos, pues se trata de auténticos vicios de construcción, aparte de que a todo constructor le es exigible no solo una adecuada construcción, sino sobre todo que ésta se lleva a cabo de forma y en condiciones que no



se pueda derivar daño para las personas o a las cosas, siendo evidente que no se ajustó a tal exigencia un revestimiento de un edificio que se desprende y cae al vacío, sin otra causa alternativa previsible determinante del evento.

TERCERO.- En el motivos segundo se acusa infracción de las normas de los arts. 1.907 y 1.909 del Código Civil y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate.

El motivo se desestima, sin necesidad de entrar a examinar si la aplicación de ambos preceptos es o no compatible dando lugar a concurrencia de culpas [causas concurrentes].

En primer lugar el motivo hace supuesto de la cuestión porque sostiene una conclusión fáctica diferente de la que establece la resolución recurrida, en la cual claramente se hace constar que la Comunidad no ha incurrido en negligencia en orden a la conservación del edificio y que la rotura del antepecho del enfoscado se debe a defectos exclusivos en la construcción; sin que obste que mantenga un criterio diferente al de la resolución apelada, pese a aceptar genéricamente los fundamentos de la misma, pues tal aceptación se entiende siempre sin perjuicio de lo que disponga la propia Sentencia de apelación, que es la que prevalece, constituyendo su "ratio decidendi", cuando hay contradicción, el objeto exclusivo del recurso de casación.

En segundo lugar, un codemandado puede en un recurso argumentar la culpa de otro codemandado en orden a obtener su propia absolución, pero no puede pretender la condena de su codemandado para compartir la responsabilidad solidaria, porque ello contradice el principio de dualidad de partes. Tal doctrina debe entenderse sin perjuicio del planteamiento que cupiere hacer en otro proceso en el que ambas partes estuvieran directamente enfrentadas. Por consiguiente, no habiendo recurrido la demandante, en ningún caso cabría condenar a la Comunidad de Propietarios ni individual, ni conjuntamente con otro codemandado, careciendo éste de legitimación al efecto, según reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias, entre otras, 7 de julio, 1 y 15 de diciembre de 2.000; 22 de febrero y 30 de marzo, 8 y 17 de octubre de 2.001; 21 de noviembre de 2.002, 16 de abril y 13 de mayo de 2.003).

CUARTO.- La desestimación de los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso y la imposición de las costas a la parte recurrente (art. 1.715.3º LEC), a la que también se condenará a la pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Dn. José Luis Ferrer Recuero en representación procesal de Dn. Fermín contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería de 24 de febrero de 1.998, Rollo 210 de 1.997, que desestimó el recurso de apelación del antes mencionado contra la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Roquetas de Mar de 21 de febrero de 1.997, recaída en los autos de juicio de menor cuantía nº 234 de 1.995, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso y a la pérdida del depósito al que se dará el destino legal procedente. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- CLEMENTE AUGER LIÑAN.- ROMAN GARCIA VARELA.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.