

Roj: **STS 3953/1997 - ECLI:ES:TS:1997:3953**Id Cendoj: **28079110011997102393**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/06/1997**Nº de Recurso: **1626/1993**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de mil novecientos noventa y siete.

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 lo Civil de la Audiencia Provincial de Cáceres con fecha 18 de mayo de 1993, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Ignacio y D^a Clara, representados por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Alvarez del Valle García; siendo parte recurrida D^a María no comparecida en este recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Plasencia, fueron vistos los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad, instados D^a María, contra D. Ignacio y D^a Clara.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "en la que se contenga los pronunciamientos que en el suplico de la demanda expone".- Admitida a trámite la demanda y emplazadas las mencionadas demandas, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y terminó suplicando se dictase sentencia "por la que desestimando la demanda se absuelva a los demandados, imponiéndoles a los mismos las costas de este procedimiento".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 13 de julio de 1992, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a María contra D. Ignacio y D^a Clara debo declarar y declaro a estos últimos responsables civilmente del fallecimiento del Sr. Juan Enrique; y así mismo debo condenar y condeno a los mismos para que abonen a la actora D^a María y para beneficio de su comunidad hereditaria la cantidad de seis millones de pesetas (6.000.000 ptas.) en concepto de daños y perjuicios por el fallecimiento del Sr. Juan Enrique, sin hacer expresada condena en costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1^a Instancia por la representación de D. Ignacio y D^a Clara y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Segunda de lo Civil de la Audiencia Provincial de Cáceres, dictó sentencia con fecha 18 de mayo de 1.993, con la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Campillo Alvarez, en nombre y representación de d. Ignacio y otro, contra la sentencia dictada con fecha 13 de julio de 1.992, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Plasencia en los Autos de que este rollo dimana, debemos Confirmar y Confirmamos íntegramente aquélla, con imposición al recurrente de las costas del presente recurso".

TERCERO.- El Procurador D. Francisco Alvarez del Valle García, en representación de D. Ignacio y D^a Clara, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos.- Primero: Al amparo del art. 1.692.4 LEC. Por infracción de los arts. 1.089, 1.101, 1.554 C.c. en relación con el art. 107 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, todos por aplicación indebida en la litis, en relación con sentencias



del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1.979 y 26 de junio de 1.975, entre otras.- Segundo: Por cauce del número 4 del art. 1.692 LEC, por infracción por inaplicación de los arts. 467 y 468 del Código civil sobre usufructo, en relación con el art. 1.278 del mismo código sobre forma.- Tercero: Al amparo del art. 1.692.4 LEC, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, en especial infracción, por inaplicación al debate, de los arts. 1.902 y 1.907 C.c.- Cuarto: Al amparo del art. 1.692.4 LEC, por infracción por inaplicación del art. 1.968 C.c.- Quinto: Al amparo del art. 1.692.4 LEC, por infracción por inaplicación del art. 1.257 C.c.- Sexto: Al amparo del art. 1.692.4º LEC, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, en especial infracción, por inaplicación, de los arts. 5.3, 5.4, 7.2, 11 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.- Séptimo: Por el cauce del apartado 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el litis consorcio pasivo necesario: sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1.989 y de 19 de diciembre de 1.990.- Octavo: Al amparo del art. 1.692.3º LEC. Por infracción de los arts. 533.2 y 533.4 LEC, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1.979, de 26 de junio de 1.975 y de 28 de enero de 1.967, entre otras.- Noveno: Al amparo del art. 1.692.4º LEC, por infracción de doctrina jurisprudencial sobre la legitimación activa "ad processum" y falta de legitimación pasiva: sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1.979 y 25 de junio de 1.986, entre otras".

CUARTO.- Admitido el recurso y no habiéndose solicitado por la parte recurrente y única comparecida la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 21 de mayo de 1.997 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D^a María demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a los cónyuges D. Ignacio y D^a Clara, alegando que su esposo D. Juan Enrique falleció al desprenderse un balcón del piso donde habitaban, propiedad de los demandados, y que tenían el fallecido y su viuda un arrendamiento. Achacaban el desprendimiento o derrumbamiento del balcón a falta de las reparaciones necesarias, y solicitaban que los demandados fuesen condenados al pago a la actora de diez millones de pesetas por el fallecimiento del susodicho D. Juan Enrique, "para y en beneficio de su comunidad hereditaria".

El Juzgado de 1^a Instancia estimó parcialmente la demanda, condenando a los demandados al pago a la actora "y para beneficio de su comunidad hereditaria" de seis millones de pesetas. La Audiencia, en grado de apelación, confirmó la sentencia apelada.

Contra la misma han interpuesto recurso de casación los demandados por nueve motivos, amparados todos excepto el octavo, en el art. 1.692.4º LEC.

SEGUNDO.- El motivo primero alega infracción de los arts. 1.089, 1.101, 1.554 C.c. en relación con el art. 107 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (de 1.964), en relación con las sentencias de esta Sala que se citan. En su fundamentación se sostiene que en el caso litigioso no existe responsabilidad contractual sino extracontractual con fundamento en el art. 1.907 C.c. Los artículos anteriormente citados se refiere a la cosa objeto del contrato, no obligan a indemnizar las lesiones o daños personales sufridos por una persona.

El motivo es claramente desestimable, pues la muerte del arrendatario como consecuencia del derrumbe del balcón de la vivienda al que no se hicieron las reparaciones necesarias por el arrendador (según la sentencia recurrida y contra lo que no se ha formulado ningún motivo de casación), es incumplimiento de una obligación contractual, sujeto por tanto a lo dispuesto en el art. 1.101 C.c.

La desestimación de este motivo lleva consigo la del tercero y cuarto, basados en la concurrencia de aquella responsabilidad extracontractual que esta Sala rechaza.

TERCERO.- El motivo segundo acusa la infracción de los arts. 467 y 468 C.c., en relación con el art. 1.278 C.c. La tesis que se sostiene es que los demandados no eran más que propietarios del piso o vivienda, siendo su padre quien lo usufructuaba, por lo que ellos no pueden ser condenados.

El motivo ha de seguir la misma suerte desestimatoria de los anteriores, pues la sentencia que se recurre ha negado la existencia de ese pretendido usufructo. Si esa valoración probatoria es errónea, debía de haberse denunciado la vulneración de las normas que disciplinan tal labor interpretativa, demostrando además cómo lo han sido, y nada de esto se ha hecho más que invocar unos preceptos legales relativos al usufructo que nada tienen que ver con cuestiones de prueba, así como también unas declaraciones testificales que forman un todo con el resto de las pruebas, lo que no admite su fraccionamiento, además de que la prueba testifical nada tiene que ver tampoco con los preceptos del Código civil que se dicen infringidos.

La desestimación de este motivo obliga a desestimar igualmente el quinto, pues parte del presupuesto de que los recurrentes son ajenos al contrato de arrendamiento que, dicen ellos, lo concertó su padre, usufructuario del piso, que fue quien lo arrendó. También por la misma causa se desestima el motivo séptimo.

CUARTO.- El motivo sexto señala como infringidos los arts. 5.3, 5.4, 7.2, 11 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, en tanto que entienden que el balcón que se derribó era un elemento común del edificio, no privativo y en consecuencia, era la Comunidad de Propietarios la legitimada pasivamente para soportar este pleito.

El motivo se desestima porque esta Sala considera que no es acertada esa calificación, sino la de elemento privativo, al ser una estructura arquitectónica aparente que sirve exclusivamente al propietario, comprendida dentro de los límites del espacio del piso o vivienda, es una prolongación exterior de la habitación, y por ello encaja en la descripción que hace el apartado a) del primer párrafo del art. 3 de la Ley de Propiedad Horizontal.

QUINTO.- El motivo octavo, al amparo del art. 1.692.3º LEC, alega infracción de los arts. 533.2 y 533.4 LEC, en relación con la doctrina jurisprudencial de esta Sala contenida en las sentencias que se citan. Se sostiene literalmente: "...habiendo sido alegados los preceptos procesales relativos a las excepciones por falta de legitimación activa y falta de legitimación pasiva, no han sido estimados en la sentencia impugnada. En definitiva, sin extendernos más allá de lo estrictamente necesario, debemos señalar que la sentencia recurrida no debía entrar a conocer el fondo del asunto por cuanto la clara acreditación de ambas infracciones procesales era impedimento suficiente para ello".

El motivo es desestimable, pues no parece que pueda tomarse en consideración seria que exista indefensión para un litigante si no se aceptan sus pretensiones.

SEXTO.- El motivo noveno niega la legitimación activa "ad procesum" y acusa falta de legitimación pasiva. En cuanto a la primera, se dice que la actora no ha acreditado su condición de heredera del fallecido, no habiéndose efectuado declaración de herederos. En cuanto a la segunda, por las razones expuestas en todos los motivos anteriores.

El motivo se desestima. Se confunden la legitimación "ad procesum" con la legitimación "ad causam", y la primera ostenta la recurrida porque tiene la capacidad necesaria para comparecer en juicio. Otra cosa es la legitimación "ad causam", que es falta de acción, y es a lo que se refieren los recurrentes, basados sólo y exclusivamente en la falta de declaración de herederos, olvidando que este requisito adjetivo, no constitutivo de la cualidad de heredero intestado, no puede desplazar a la consideración de que el cónyuge viudo es, por lo menos, interesado en la herencia intestada de su esposo como usufructuario de la cuota legal que le corresponda, y que la actora ha actuado, además, en beneficio de la comunidad hereditaria. En efecto, los demandados (ahora recurrentes), en su escrito en el que se oponían al recurso de reposición interpuesto por la actora (hoy recurrida) contra la providencia del Juzgado no admitiendo la prueba testifical que había propuesto, se basaban en que los testigos tenían interés directo en el pleito, como hijos de ella, diciéndose: "ya que la madre actúa en beneficio de la Comunidad de herederos, por lo que, al tratarse de hijos y por tanto herederos legítimos, la madre está actuando en su nombre y son, por consiguiente, partes en el pleito" (folios 61-68). Tesis ésta que triunfó en el Auto desestimatorio de la reposición entablada. Así pues, no pueden negarle ahora una legitimación activa que antes le reconocieron, pues es conducta contraria a la buena fe procesal, y a la prohibición de ir contra los propios actos.

Respecto a la falta de legitimación pasiva, debe rechazarse en coherencia con la desestimación de los motivos anteriores.

SÉPTIMO.- La desestimación del recurso da lugar a la condena en costas de los recurrentes y a la pérdida del depósito (art. 1.715.3).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por D. Ignacio y D^a Clara contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de lo Civil de la Audiencia Provincial de Cáceres con fecha 18 de mayo de 1993. Con condena a los recurrentes de las costas ocasionadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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