



Roj: **ATS 1624/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1624A**

Id Cendoj: **28079110012017200517**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2017**

Nº de Recurso: **2829/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil diecisiete.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de la Comunidad de Propietarios de CALLE000 , n.º NUM000 , de Tafalla, presentó escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha 12 de mayo de 2014, por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 74/2013 , dimanante del juicio ordinario n.º 754/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Tafalla.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la **Sala** Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a la representación de los litigantes.

**TERCERO.-** La procuradora D.ª Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de CALLE000 , n.º NUM000 , de Tafalla, presentó escrito ante esta **Sala** con fecha 3 de diciembre de 2014 personándose en calidad de parte recurrente. La procuradora D.ª Blanca M.ª Grande Pesquero en nombre y representación de la mercantil Mariñamendi, S.L., y Junta de Compensación de la UA-1 P.E.R.I. presentó escrito ante esta **Sala** con fecha 10 de diciembre de 2014 personándose en calidad de parte recurrida.

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 23 de noviembre de 2016 se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días aclarase si había interpuesto recurso de casación o bien recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, y en su caso efectúase el preceptivo depósito de 50 euros correspondiente a este último recurso.

Por escrito de la parte recurrente presentado el 30 de noviembre de 2016, se manifiesta que se interpusieron los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, y se acompaña justificante de consignación del depósito para recurrir.

**QUINTO.-** Por providencia de fecha 11 de enero de 2017 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

**SEXTO.-** Mediante escrito presentado el día 25 de enero de 2017 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto entendiendo que los recursos cumplen todos los requisitos exigidos en la LEC. La parte recurrida, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2017 se ha manifestado conforme con la inadmisión.

**SÉPTIMO.-** Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Antonio Salas Carceller** , a los solos efectos de este trámite.



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presentes recursos se interponen contra una sentencia recaída en juicio ordinario donde se ejercitaba acción de responsabilidad extracontractual, por daños causados por obras. Dicho procedimiento fue tramitado en atención a su cuantía, siendo ésta inferior a 600.000 euros, por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del art. 477.2 LEC .

**SEGUNDO.-** El escrito de interposición del recurso de casación se articula en tres motivos, el primero, por infracción del art. 1902 y 1903 CC , porque la Junta de Compensación promovió el derribo y se causaron daños en al pared y sistema de recogida de aguas, y se ha dejado el muro en situación de inestabilidad. Se cita las SSTS 31-12-1996 , 8-10-1996 y 30-7-1998 , y 5-7-2001 . En el segundo se alga la infracción de los arts 389 , 391 y 1907 CC en relación con el art. 1902 CC , sosteniendo que se ha debido de invertir al carga de la prueba de modo que el que causó el riesgo debió de probar haber utilizado la debida diligencia. Cita la STS 27 de noviembre de 2002 y 19 de julio de 2007 . El tercero es por infracción del art. 1968. 2º CC , sobre prescripción. Cita las SSTS 20 de noviembre de 2007 y 4 de julio de 2008 .

En cuanto a al recurso extraordinario por infracción procesal se formula en tres motivos, el primero, al amparo del art. 469.1.4º LEC por valoración de la prueba manifiestamente arbitraria e ilógica, que causa indefensión a la recurrente. El segundo en base al art. 469.1. 2º LEC por infracción de los arts. 209. 3 º y 218 LEC por falta de motivación y congruencia. El motivo tercero en base al art. 469.1.4º LEC por valoración de la prueba manifiestamente errónea e ilógica no respetando el derecho a al tutela judicial efectiva.

**TERCERO.-** Conforme a la disposición final 16ª.1. 2ª. de la LEC , solo si se admite el recurso de casación, podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

**CUARTO.-** Pues bien, a la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente, en el trámite de alegaciones a la providencia de 11 de enero de 2017, el recurso de casación no puede prosperar, al incurrir en varias causas de inadmisión:

A) Inexistencia de interés casacional porque la jurisprudencia de la **Sala** Primera invocada, solo puede llevar una modificación del fallo recurrido, mediante la omisión total o parcial de los hechos que la audiencia provincial ha considerado probados ( art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC ).

Esto es así porque la parte recurrente basa sus alegaciones en que se ha tenido que declarar la responsabilidad de la Junta de Compensación y de la sociedad demandada, por cuanto se cumplen los requisitos para declarar dicha responsabilidad, lo que elude que la sentencia recurrida tiene por acreditado que la posición de la Junta de Compensación es de mero comitente, y en base a la prueba se tiene por acreditado que se limitó a contratar a la empresa Fomento y Contratas del Norte, S.L., para ejecutar el proyecto de urbanización, sin reservarse ninguna participación en dichas obras y que la empresa contratada posee sobrada experiencia, y la empresa contratista llevó a cabo la obra bajo su propia dirección, por lo que no se opone a la jurisprudencia de la **Sala** sobre la responsabilidad del comitente por obras realizadas por el contratista ( STS 8 de febrero de 2016 recurso 2907/2013 ), donde se reitera como doctrina jurisprudencial de esta **Sala** «La declarada, entre otras en las SSTS de 12 de enero de 2001 , 28 de noviembre de 2002 , 26 de septiembre de 2007 , 17 de septiembre de 2008 y 1 de octubre de 2008 , por la que a los efectos de la aplicación analógica del párrafo cuarto del artículo 1903 del Código Civil , con relación a la responsabilidad por hecho ajeno del comitente en el contrato de obra ejecutado por el contratista, resulta necesario que el comitente incurra en negligencia o culpa propia, bien porque asuma la dirección o el control de la obra encargada, o bien porque la elección del contratista que ejecute la obra resulte inadecuada profesionalmente en orden a la complejidad técnica que presente la obra proyectada.». De forma que teniendo por acreditada la sentencia recurrida los hechos anteriormente expresados, no se opone a esta doctrina, sino que es aplicación de la misma. Y en cuanto a la empresa Mariñamendi, S.L., la misma adquirió la finca después de los daños, se tiene por acreditado que ninguna intervención tuvo en los mismos, y no es propietaria del muro en cuestión, y si lo fuera no se le pide ninguna actuación de reparación del mismo.

B) Inexistencia del interés casacional porque la alegación de oposición a la jurisprudencia de la **Sala** Primera invocada, carece de consecuencias para la decisión del conflicto atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida ( art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC ). Esto es así por cuanto en el motivo tercero del recurso se alega infracción del art. 1968 .2º CC sobre prescripción, no habiendo aplicado este precepto la audiencia, ni habiendo declarado la prescripción de la acción ejercitada, de forma que carece de consecuencias, por no afectar a la *ratio decidendi* [fundamento de la decisión] de la sentencia recurrida.

A la vista de lo expuesto, el interés casacional alegado no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose de



los hechos probados, de la prueba practicada, y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos, de suerte que no estamos sino ante una cita de norma infringida meramente instrumental y, subsiguientemente, ante un interés casacional artificioso y, por ende, inexistente, incapaz de realizar la función de unificación jurisprudencial propia del recurso desde el momento en que responde a una situación fáctica distinta de la apreciada por la resolución recurrida y en la que se obvia la propia *ratio decidendi* de dicha resolución.

Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso interpuesto, sin que las alegaciones realizadas tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, supongan una alteración de dichos razonamientos habida cuenta que la parte recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos en el recurso ahora examinado.

**QUINTO.-** La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC .

**SEXTO.-** Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC , dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 de la misma ley , que contra este auto no cabe recurso alguno.

**SÉPTIMO.-** La inadmisión de los recursos determina la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

**OCTAVO.-** Abierto el trámite contemplado en los arts. 483.3 y 473.2 LEC , y habiendo formulado alegaciones la parte recurrida, procede imponer las costas a la parte recurrente.

#### LA SALA ACUERDA

1º) Inadmitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de CALLE000 , n.º NUM000 , de Tafalla, contra la sentencia dictada, con fecha 12 de mayo de 2014, por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 74/2013 , dimanante del juicio ordinario n.º 754/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Tafalla.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, quien perderá los depósitos efectuados para recurrir.

Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, previa la notificación de la presente resolución, a las partes personadas ante esta **Sala**.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.