

ARIZA

@administraciones
su comunidad  en su casa

RECLAMACIÓN A LA COMUNIDAD POR HUMEDADES EN ELEMENTOS PRIVATIVOS Y PROCEDENTES DE ELEMENTOS COMUNES

La concurrencia de defectos de la construcción, e incluso el estar dentro del plazo para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo.1591 CC , no exonera a la Comunidad de Propietarios de realizar aquellas obras de reparación de los elementos comunes, sin perjuicio de que ella o cualquiera de los copropietarios pueda dirigirse contra arquitecto, constructor o promotor en defensa de sus derechos. El conocimiento de la situación irregular del elemento común, y la inactividad en su reparación, generará la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

No obstante la STS Sala 1ª de 5 febrero 2004 , entiende que al no resultar acreditada una conducta negligente de la comunidad demandada, por falta de mantenimiento y adecuada conservación de los elementos comunes, sino que los daños son atribuibles a defectos de la construcción , no puede imputarse responsabilidad a la comunidad.

TS Sala 1ª, S 5-2-2004, nº 38/2004, rec. 651/1998. Pte: González Poveda, Pedro

RESUMEN

Debe resolver el TS en casación en primer término sobre una posible incongruencia de la sentencia recurrida, llegando a la conclusión que sí que se ha dado una incongruencia "extra petita" con respecto a la demanda dirigida contra la comunidad, condenada por daños en el local comercial del actor derivados de filtraciones de agua de una piscina. Estima el recurso y absuelve a la comunidad por entender que los citados daños no derivan del mal uso de la piscina sino de los defectos en su construcción.

En la Villa de Madrid, a cinco de febrero de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Cáceres; sobre responsabilidad extracontractual; cuyo

recurso ha sido interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Edificio "Dirección 000" de Cáceres, representada por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Pérez Cruz; siendo parte recurrida D. Jorge, no personado en estas actuaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Cáceres, fueron vistos los autos de juicio ordinario de menor cuantía número 191/96, a instancia de D. Jorge, representado por el Procurador D. Ricardo Aparicio Jabón, contra la Comunidad de Propietarios Dirección 000, representada por el Procurador de los Tribunales D. Enrique mayordomo Gutiérrez, sobre responsabilidad extracontractual.

1.- Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que:

1.) Que como consecuencia de la falta de impermeabilización de la piscina propiedad de la Comunidad y del solarium que bordea a la misma, perteneciente a los elementos comunes de aquélla, se vienen produciendo daños continuados en la propiedad del actor, local comercial, ubicado debajo de dichos elementos, consistentes en filtraciones de agua y humedades que lo hacen impropio para su finalidad.

2.) Que de dichos daños producidos es responsable la demandada, por omisión existiendo culpa o negligencia estando obligada a reparar el daño causado.

3.) Efectuar las obras necesarias tanto en la piscina, estancia como solarium, para evitar nuevas filtraciones de agua, así como efectuar las obras y reparaciones necesarias para la subsanación de los daños producidos en el local del actor, para hacerlo en suma propio al fin de su destino.

4.) A indemnizar los daños y perjuicios que en ejecución de sentencia se determine estableciéndose como base la imposibilidad de destino del local para el desarrollo de actividad alguna, como consecuencia de la insalubridad y estado penoso, producto de las filtraciones de agua, daños que se concretan en la imposibilidad de alquilar a persona alguna el local en dichas condiciones.

5.) Imponer las costas a la demandada.

2.- Admitida la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos el Procurador D. Enrique mayordomo Gutiérrez en su representación, quien contestó a la misma, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que: se estimen las excepciones que han sido expresamente formuladas por esta parte o bien, si se entrare a resolver sobre el fondo del asunto, que se absuelva igualmente a mi representada de todas las peticiones formuladas en el Suplico de la demanda presentada de contrario, desestimando íntegramente la misma, por no darse los presupuestos necesarios para su estimación; todo ello, con expresa condena a la parte actora de todas las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

3.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos. El Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha 26 de noviembre de 1996, cuyo fallo es el siguiente:

“Que, desestimando la Demanda promovida por el Procurador, D. Ricardo Aparicio Jabón, en nombre y representación de D. Jorge, contra la Comunidad de Propietarios del Dirección 000, sito en la Avenida000 núm. 000 de Cáceres, debo absolver y absuelvo a la indicada demandada de los pedimentos contenidos en el suplico de la misma, con imposición a la parte actora de las costas de este procedimiento.”

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, dictó sentencia en fecha 18 de marzo de 1997, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Jorge, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cáceres, de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, debemos revocar y revocamos la misma, en el sentido de que, con estimación de la demanda, debemos condenar y condenamos a la entidad demandada “Comunidad de Propietarios del Dirección 000” a subsanar los defectos producidos en el local comercial propiedad de demandante, realizando las obras necesarias en la zona de estancia, solarium y piscina comunitaria para evitar nuevas filtraciones, así como a reparar los daños ocasionados teniendo como base el destino del local comercial en periodo de ejecución de sentencia, y al pago de las costas causadas en Primera Instancia que habrán de pesar sobre la citada Comunidad de Propietarios, y sin hacer un pronunciamiento en cuanto a las causadas en la presente alzada.”

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Fernando Pérez Cruz, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del “Dirección 000” de Cáceres, interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

“Primero.- Motivo primero de Casación al amparo del artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia al incurrir la misma en incongruencia extra petita, vulnerando con ello lo establecido en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como otras disposiciones del rango constitucional.

Segundo.- Motivo segundo de Casación al amparo del ordinal 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia al incurrir la misma en incongruencia omisiva o “ex silentio”, vulnerando con ello lo dispuesto en los artículos 359 y 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como otras disposiciones concordantes con las mismas y que tienen rango constitucional.

Tercero.- Motivo tercero de Casación al amparo del ordinal 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia al incurrir la misma en falta de motivación, vulnerando con ello lo dispuesto en los artículos 120.3 y 24 de la Constitución, en relación

con lo preceptuado taxativamente en los artículos 359 y 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuarto.- Motivo cuarto de casación al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 392 y siguientes del Código Civil y 533.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no haberse apreciado la falta de legitimación pasiva de la Comunidad de Propietarios demandada o, subsidiariamente, por falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Quinto.- Al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1156 y 1192 del Código Civil relativos a la confusión de los derechos de acreedor y deudor como medio de extinguir las obligaciones, así como del artículo 1591 del Código Civil relativo a la responsabilidad decenal por vicios de construcción.

Sexto.- Al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 7 y 1258 del Código Civil así como del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 1591 del Código Civil.

Séptimo.- Motivo séptimo de casación al amparo del ordinal 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1214 del Código Civil en relación con lo preceptuado en el artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia aplicable en relación con las prescripciones previas que deben producirse para que se pueda establecer pronunciamiento de condena al resarcimiento de los daños y perjuicios a determinar en el trámite de ejecución de sentencia".

2.- Admitido el recurso por auto de fecha 1 de octubre de 1998, y no teniendo solicitada por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veintiuno de enero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por D. Jorge se formuló demanda contra la Comunidad de Propietarios del Dirección 000, sito en la Avenida000, núm. 001, en Cáceres, suplicando sentencia por la que se declare y condene a lo siguiente:

1.- Que como consecuencia de la falta de impermeabilización de la piscina propiedad de la Comunidad y del solarium que bordea a la misma, perteneciente a los elementos comunes de aquélla, se vienen produciendo daños continuados en la propiedad del actor, local comercial, ubicado debajo de dichos elementos, consistentes en filtraciones de agua y humedades que lo hacen impropio para su finalidad.

2.- Que de dichos daños producidos es responsable la demandada, por omisión existiendo culpa o negligencia estando obligada a reparar el daño causado.

3.- Efectuar las obras necesarias tanto en la piscina, estancia como solarium, para evitar nuevas filtraciones de agua, así como efectuar las obras y reparaciones necesarias para la subsanación de los daños producidos en el local del actor, para hacerlo en suma propio al fin de su destino.

4.- A indemnizar los daños y perjuicios que en ejecución de sentencia se determine estableciéndose como base la imposibilidad de destino del local para el desarrollo de actividad alguna, como consecuencia de la insalubridad y estado penoso, producto de las filtraciones de agua, daños que se concretan en la imposibilidad de alquilar a persona alguna el local en dichas condiciones.

5.- Imponer las costas a la demandada.

El Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Cáceres dictó sentencia desestimatoria de la demanda, sentencia que fue revocada por la dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres que dio lugar a la pretensión actora.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso de casación interpuesto, acogido al art. 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su inciso primero alega infracción del art. 359 de esa misma Ley al incurrir la sentencia en incongruencia extra petita. Se argumenta sustancialmente que la sentencia recurrida ha alterado los hechos que conforman la causa petendi; "son los hechos aportados al proceso -se dice- los que conforman la causa petendi.

Y es evidente que constituye un hecho indudablemente acreditado dentro del procedimiento que hoy nos ocupa, reconocido por la contraparte y que no había sido objeto de controversia por parte del Juzgador de Primera Instancia, el que el actor, propietario del local y promotor-constructor del inmueble comunitario era el empresario individual D. Jorge, y no empresa constructora alguna como se deduce de la sentencia dictada en apelación. Resolución que además la conceptúa como un tercero ajeno a la relación jurídico procesal".

Si bien para afirmar si la sentencia es o no incongruente ha de procederse a una confrontación entre las pretensiones ejercitadas por las partes en sus escritos fundamentales y la parte dispositiva de la sentencia, en el caso y dada la clase de incongruencia alegada, ha de tenerse en cuenta el fundamento jurídico primero de la sentencia, en su párrafo final, predeterminante del fallo.

Frente a la tesis sustentada por la demandada y acogida por el Juez de Primera Instancia, de ser el actor el promotor-constructor del edificio, dice la sentencia recurrida que:

"Sin embargo, es de significar que la empresa constructora es un tercero ajeno a la relación jurídico procesal puesta en marcha por el copropietario o comunero de dicho edificio", y añade, "por tanto la entidad demandada en principio es la obligada a subsanar tales deficiencias, sin perjuicio de que con posterioridad, pueda repetir contra la empresa constructora en otro procedimiento al considerar que el origen de las filtraciones que proceden de ese elemento común del edificio trae causa en defectos constructivos.

En resumen y para concluir, a través del procedimiento y siendo la empresa constructora un tercero ajeno a la relación procesal, puesta en marcha por la representación del actor en la condición de comunero o de copropietario de su patrocinado, no se pueden excepcionar el posible origen de los daños, sino que la entidad demandada dado que dichos daños traen causa de un elemento común, se habrá de responsabilizar de subsanar tales deficiencias, sin perjuicio de que con posterioridad pueda repetir contra la empresa constructora, a través de otro procedimiento en el que se acredite que el origen de las humedades que devienen de la

zona de estancia y solarium de la piscina comunitaria tiene su origen en defectos constructivos.”

Tal razonamiento de la Sala “a quo” (al igual que la afirmación que se contienen en el “Antecedente de Hecho” segundo de haber sido interpuesto el recurso de apelación “por la parte demandada-reconviniendo Progenisa S.A.”) supone una alteración de los hechos alegados por las partes en sus escritos rectores, y probados en los autos, que delimitan la cognición del Juzgador, ya que en ningún momento el actor, D. Jorge negó, sino que, por el contrario ha reconocido, su condición de promotor-constructor del edificio y así resulta probado en autos; la pretensión del actor no se fundaba en una separación o distinción entre su condición de condueño o copropietario de un local integrado en la comunidad y su condición de empresario constructor, sino en que los daños producidos en su local lo habían sido una vez transcurridos diez años desde la entrega de las viviendas a los compradores.

Al establecer, como fundamento de su decisión, esa diferenciación entre las condiciones del actor como copropietario y como empresa constructora, la Sala de instancia ha alterado sustancialmente los términos del debate que venía contraído a determinar si los daños sufridos por el actor eran consecuencia de un defectuoso mantenimiento de los elementos comunes por la Comunidad de Propietarios o de defectos constructivos y, en este caso, si tales daños se habían manifestado dentro del plazo de diez años a que se extiende la responsabilidad que sanciona el art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 .

En consecuencia, la sentencia impugnada ha incurrido en incongruencia extra petita y el motivo ha de estimarse.

La estimación de este primer motivo determina, sin necesidad de entrar en el examen de los restantes, la casación y anulación de la sentencia recurrida, debiendo esta Sala resolver lo que corresponde dentro de los términos en que ha quedado planteado el debate, de acuerdo con el art. 1715.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- La apreciación y valoración de las pruebas aportadas a los autos llevan a esta Sala a coincidir con las conclusiones fácticas a que llega el Juez de Primera Instancia, tanto en cuanto a la época en que se han venido produciendo los daños por humedades que presenta el local del actor, como de las causas a que son debidas las filtraciones de agua.

En cuanto al primer punto, los daños que presenta el local se vienen produciendo durante el transcurso de los diez años siguientes a fecha de terminación del edificio (el 4 de diciembre de 1985).

En cuanto a la causa de las filtraciones de agua origen de los daños cuya indemnización se pretende, ha de darse por reproducido lo que razona el Juzgador de primera instancia en su fundamento jurídico séptimo al decir que:

“De la ponderada valoración de las consideraciones expuestas por el perito -tanto en su informe como en la comparecencia para su emisión- se deduce objetivamente, que la causa de los daños originados en el local del demandante no proviene ni del uso o utilización normal de la piscina no de actuación alguna que, sobre la misma o la zona de estancia o solarium, hubiera realizado la comunidad de propietarios demandada, advirtiéndose -por el contrario- que el origen de los daños trae causa de defectos de construcción que, en ningún

caso, serían atribuibles a la comunidad de propietarios demandada, por cuanto que no resultan de una conducta omisiva o negligente.”

Al no resultar acreditada una conducta negligente de la comunidad demandada, por falta de mantenimiento y adecuada conservación de los elementos comunes, procede la desestimación de la demanda y confirmar la sentencia del Juzgado.

CUARTO.- De acuerdo con el art. 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha lugar a hacer expresa condena en las costas de este recurso. Procede condenar a la parte actora apelante al pago de las costas de su recurso que debió de ser desestimado, de acuerdo con el art. 710.2 de dicha Ley Procesal.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Dirección 000, de Cáceres, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y siete, que casamos y anulamos.

Y debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Cáceres con fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

Condenamos a D. Jorge a las costas de la segunda instancia.

No ha lugar a hacer expresa condena en las costas de este recurso de casación.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de Sala, en su día remitidos.

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.- Antonio Gullón Ballesteros.- Pedro González Poveda.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda, 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.

La jurisprudencia reiteradamente ha afirmado el derecho de los propietarios de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, de actuar judicialmente en defensa tanto de sus elementos privativos como de los comunes.

Por lo tanto, en principio, parece lícita la actuación del copropietario que demanda a la Comunidad con el fin de que ésta proceda al arreglo de las humedades, pues es responsable

frente a cada uno de los comuneros de mantener los elementos e instalaciones comunes en buen estado para evitar causar daños y perjuicios, ya que la Comunidad no solo estará obligada a reparar los daños causados, sino a la ágil reparación del elemento común al cual se atribuya el daño.

¿Contra quién debe demandar el propietario por los daños causados, contra la comunidad de la que forma parte y los obligados por la responsabilidad decenal del art. 1591, contra estos segundos o sólo contra la empresa constructora? ¿O bien ha de ser la Comunidad la que interponga la reclamación?

Solución

La jurisprudencia reiteradamente ha afirmado el derecho de los propietarios de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, de actuar judicialmente en defensa tanto de sus elementos privativos como de los comunes.

Por lo tanto, en principio, parece lícita la actuación del copropietario que demanda a la Comunidad con el fin de que ésta proceda al arreglo de las humedades, pues es responsable frente a cada uno de los comuneros de mantener los elementos e instalaciones comunes en buen estado para evitar causar daños y perjuicios.

Consideramos aconsejable que el propietario se dirija contra la Comunidad porque ésta debe responder de los daños causados frente al copropietario estando obligada a repararlos, y además a la ágil reparación del elemento común al cual se atribuya el daño.

Además, la concurrencia de defectos de la construcción, no exonera a la Comunidad de Propietarios de realizar aquellas obras de reparación de los elementos comunes, sin perjuicio de que ella se pueda dirigir contra la empresa constructora en defensa de sus derechos.

Recomendamos las sentencias de SAP Córdoba de 24 mayo 2000 y SAP Pontevedra de 22 mayo 2000

AP Pontevedra, sec. 5ª, S 22-5-2000, nº 168/2000, rec. 101/2000. Pte: Lojo Aller, Juan Manuel

RESUMEN

La Audiencia desestima el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios demandada contra la sentencia que acogió la acción sobre reclamación de daños por humedades en la vivienda del actor. Alega la apelante su falta de legitimación pasiva, con base en que anteriormente se había encargado a una empresa la ejecución de obras de impermeabilización de la fachada, por lo que sería esa empresa la responsable. La Sala sostiene que ese hecho no es suficiente para descargar la responsabilidad de la comunidad de propietarios, pues a ésta también le correspondía comprobar diligentemente que el resultado que se perseguía se había obtenido. Como no consta que se hiciera así, entiende la Sala que es indudable su culpa, sin perjuicio de las acciones que le correspondan contra la empresa citada.

Además, la fachada es un elemento común y es deber de la comunidad de propietarios la realización de obras para su adecuado sostenimiento y conservación.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia de primera instancia.

PRIMERO.- En los autos a que este rollo se refiere en fecha Seis de abril de dos mil, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Vigo, dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por D. Manuel debo condenar y condeno a la comunidad de propietarios de la calle ..., núm. ... a pagar a la actora la cantidad de OCHENTA MIL QUINIENAS (80.500) PESETAS, más los intereses legales desde la interpelación judicial a la demandada, con condena en costas de la misma."

Y contra dicha sentencia por el apelante-demandado "comunidad de propietarios de la calle ..., núm. ... de Vigo", se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación interesando se dicte nueva sentencia revocando la recurrida con absolución del demandado, con imposición de costas en ambas instancia; y conferido traslado de dicho recurso a la parte contraria, por esta se opuso al mismo solicitando se desestime el recurso y que se confirme la sentencia de primera instancia con imposición de costas a la parte recurrente.

SEGUNDO.- En la tramitación de esta instancia, se han cumplido las prescripciones y términos legales, siendo Ponente el Magistrado D. JUAN MANUEL LOJO ALLER, quién expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO.- En cuanto a la prescripción de la acción sobre reclamación de daños por humedades en la vivienda del actor, piso ... de la calle ..., núm. ..., que se expone en la demanda que tuvieron lugar durante los primeros meses del año 1998 (folio 3) dato al que no se opone la Comunidad de Propietarios demandada al contestar a este punto diciendo (folio 33) "que nada tiene que oponer en cuanto a la fecha de ocurrencia de los daños", debemos tener en cuenta que el que era Presidente de la citada Comunidad de Propietarios en fecha 3 de diciembre de 1998 confesó en anterior litigio (del que se ha remitido testimonio) que el hoy actor D. Manuel, propietario del piso ..., en los primeros meses de ese año sufrió daños en su vivienda por humedades en madera y pinturas, como anteriormente le habla sucedido a otros copropietarios de la misma ala del edificio, y que se remitió una carta a la Comunidad requiriéndola al pago de los desperfectos (folio 71 y 72).

En dicho procedimiento, Juicio de Cognición 793/98, del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Vigo (folios 23, 24 y 25), consta sentencia de 8 de marzo de 1999, en la que en su fundamento jurídico 2º se expone que se ejercita por la actora (Compañía "F.") una acción de reclamación basada en culpa excontratual en nombre del asegurado (D. Manuel propietario del piso ...) basándose en la cláusula 1.14 del Contrato de Seguro conforme a lo

que "F." asume la reclamación amistosa o judicial a terceros que hubieren causado daños o perjuicios materiales a la citada vivienda; añadiendo más adelante dicha resolución, "No se está ejercitando la acción de subrogación del art. 43 de la LCS, sino que se asume la defensa de su asegurado en virtud de lo concertado en la Póliza."

Tales expresiones de la sentencia son tan contundentes, que dejan sin contenido la afirmación de la Comunidad de Propietarios, hoy recurrente, de que la acción ejercitada en el citado procedimiento en modo alguno puede considerarse como llevada a efecto en nombre de su asegurado Sr. D. Manuel, sino subrogándose en las acciones del mismo. Lo que constituía el dato fundamental en que se apoyaba para aducir prescripción.

Hubo, en consecuencia, interrupción de la prescripción de la acción por reclamación judicial (artículo 1.973 del Código Civil) y por tanto el primer motivo del recurso debe ser desestimada.

Aunque sea ya innecesaria conviene precisar, que es doctrina jurisprudencial consolidada, la que abandonando la rigidez de la interpretación que se venía siguiendo, en materia de prescripción, ha señalado como idea básica para la exégesis de los artículos 1.969 y 1.973 del Código Civil, el que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación debe ser restrictiva (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981, 31 de enero de 1983, 2 de febrero y 16 de julio de 1984, 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987).

Consecuencia de todo ello es que (como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de octubre de 1988) cuando la cesación de los derechos no aparece debidamente acreditada, y si, por el contrario, lo están el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible, a menos de subvertir sus esencias.

Este afán o deseo, de conservar su derecho a ser indemnizado por los daños de su vivienda por parte del actor, en el presente supuesto, está ampliamente acreditado no solo por la exposición probatoria que hemos efectuado al inicio de este razonamiento (al que nos remitimos) sino también por el complemento acreditativo que supone la carta dirigida a la Comunidad el 28-05-98 recibida por esta el 8 de junio de 1998, y el escrito del actor de 31 de julio de ese año (folios 20 al 22).

SEGUNDO.- En orden a la falta de legitimación pasiva de la Comunidad demandada (segundo y último motivo del recurso) que basa su representación procesal en que al haberse encargado anteriormente a una empresa la ejecución de obras de impermeabilización de la fachada del edificio, abonándole su importe, si estas no se realizaron con la debida eficacia está a salvo la responsabilidad de la Comunidad.

Conviene precisar en este aspecto del recurso, que el hecho que la Comunidad demandada contratase obras de impermeabilización de la fachada y las pagase no es suficiente para descargar su responsabilidad, sino que también le correspondía el comprobar diligentemente que el resultado que se perseguía se había obtenido, y como así no consta que se hiciera es indudable su culpa, sin perjuicio de las acciones que le correspondan contra dicha empresa ajena a este litigio.

No puede olvidarse en relación con lo expuesto anteriormente que la fachada es un elemento común según el artículo 396 del Código Civil (este aspecto no se ha discutido por la demandada) y que es deber de toda Comunidad "la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de forma que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad" (artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal).

En cuanto al origen e importe de los daños causados, aparecen debidamente acreditados por el informe pericial obrante a los folios 17 al 19, ratificado testificalmente por su autor (folio 65) así como por el resultado de la absolución de posiciones por el actual Presidente de la Comunidad (folio 63).

En atención a todo lo expuesto y en el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional que la Constitución Española nos confiere.

FALLO

PRIMERO.- Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por "comunidad de propietarios de la calle ..., núm. ... de Vigo", contra la sentencia dictada en el Juicio Cognición número 31/2000 que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vigo.

SEGUNDO.- Se confirma la sentencia de Primera Instancia.

TERCERO.- Condenando al pago de las costas de la presente alzada a la parte recurrente.

Notifíquese la presente resolución a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con testimonio de esta resolución, devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia por quién se acusará recibo.

Así, por esta nuestra Sentencia de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Manuel Lodo Aller.- Magdalena Fernández Soto.- Victoria Eugenia Fariña Conde.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente D. JUAN MANUEL LOJO ALLER, en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.