



Roj: **STS 376/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:376**

Id Cendoj: **28079110012021100052**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2021**

Nº de Recurso: **2495/2018**

Nº de Resolución: **53/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 53/2021

Fecha de sentencia: 04/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2495/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ZARAGOZA, SECCIÓN 4.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2495/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 53/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 4 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.ª Delia , representada por la procuradora D.ª Silvia García Vicente, bajo la dirección letrada de D. Fermín González Guindín, contra la sentencia n.º 190, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación n.º 51/2018, dimanante de

las actuaciones de juicio ordinario n.º 860/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zaragoza. Han sido parte recurrida D.ª Loreto , Doña Rosaura y D. Avelino , representados por la procuradora D.ª Laura Ascensión Sánchez Tenías y bajo la dirección letrada de D.ª Irene Rodríguez Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Silvia García Vicente, en nombre y representación de D.ª Delia , interesó diligencias preliminares y tras su resultado interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Rosaura , D. Avelino y D.ª Loreto , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se condene a los demandados a pagar solidariamente a la actora la cantidad de 6.405,15 €, más la que deba satisfacer al Ayuntamiento de Letux por la licencia de obras del caso, cuyo importe se concretará en ejecución de sentencia, condenándole igualmente al pago de las costas del juicio".

2.- La solicitud de diligencias previas fue presentada el 19 de octubre de 2016, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zaragoza, se registró con el n.º 860/2016. Una vez presentada la demanda y admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Laura Ascensión Sánchez Tenías, en representación de D.ª Rosaura , D. Avelino y D.ª Loreto , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte en su día sentencia por la que se desestimen en su integridad los pedimentos de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 7 de noviembre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda interpuesta por la Procuradora Dª Silvia García Vicente, en representación de D.ª Delia contra Dª Rosaura , D. Avelino y Dª Loreto , debo condenar y condeno a los demandados a que abonen a la actora la cantidad de 626,11 €, más los intereses legales, No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Delia .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 51/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de marzo de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLO:

Primero.- Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Silvia García Vicente en nombre de doña Delia contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2017 recaída en juicio ordinario nº 860/2016 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Zaragoza.

Segundo.- Sin expresa imposición de costas del recurso. Con pérdida del depósito constituido para recurrir".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Silvia García Vicente, en representación de D.ª Delia , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Infracción de los arts. 1902 y 1903 CC en lo referente a los daños causados al edificio propiedad de los recurrentes al limitar la sentencia recurrida el concepto de daño material al ya producido y manifestado de presente, excluyendo el menoscabo por peligro grave, cierto, objetivo y persistente, que afecta a elementos estructurales, en oposición a la jurisprudencia sentada en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 221/2014, de 5 de mayo de 2014.

SEGUNDO.- Infracción el art. 576 CC en relación con el 1902 y 1903 CC en lo referente a los daños causados a la pared medianera al limitar la sentencia recurrida el concepto de daño material al ya producido y manifestado de presente, excluyendo el menoscabo por peligro grave, cierto, objetivo y persistente, que afecta a elementos estructurales, en oposición a la jurisprudencia sentada en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 221/2014, de 5 de mayo de 2014."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Delia contra la sentencia dictada con fecha 21 de marzo de 2018 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, en el recurso de apelación n.º 51/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 860/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zaragoza.

2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 4 de diciembre de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de enero del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso hemos de partir de los siguientes antecedentes.

1.- *El objeto del proceso*

Es objeto del proceso, la demanda que es formulada por D.^a Delia, en su condición de propietaria de la casa sita en la CALLE000 n.º NUM000 de la localidad de Letux (Zaragoza), contra los dueños del edificio colindante, ubicado en el n.º NUM001 de dicha calle, D. Avelino, D.^a Loreto y D.^a Rosaura, en reclamación de los daños y perjuicios sufridos por la demolición de este inmueble, que se encontraba en estado ruinoso y se había abordado sin licencia, proyecto, ni dirección técnica por parte de arquitecto o aparejador. El importe reclamado por tales conceptos se fijó en la suma de 6.405,15 euros, más la cantidad que se deba satisfacer al ayuntamiento por la licencia para ejecutar las obras de reparación, cuantía que se concretará en ejecución de sentencia.

El inmueble de la actora es una vivienda unifamiliar, entre medianeras, de utilización secundaria, compuesta por tres plantas sobre rasante, con una superficie de 88,00 m² construidos sobre parcela de 54 m². Tiene una antigüedad, según catastro, de 128 años. Se trata de una edificación de construcción sencilla formada por muros de carga y forjados de vigas de madera, calidad de acabados media-baja, con reformas puntuales.

2.- *La sentencia del Juzgado*

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zaragoza, que tramitó procedimiento ordinario 860/2019, que finalizó por sentencia que declaró la responsabilidad de los demandados al amparo del art. 1902 del CC por los daños sufridos.

Ahora bien, a la hora de proceder a su cuantificación, se razonó que los daños reclamados se corresponden con los descritos en el informe pericial aportado con la demanda. Dicho dictamen incluye una partida concerniente a la consolidación y apeo del muro medianero y otra de reparación de los daños causados en los paramentos de la vivienda de la demandante. Esta última, por importe de 626,11 euros, se corresponde con los daños directos causados por el derribo del edificio y que, por lo tanto, debe ser satisfecha a la actora. La otra partida es la relativa a la instauración de un sistema correctivo y preventivo capaz de absorber el movimiento vertical y horizontal del muro, mediante la colocación de una estructura metálica que se mantendría de forma indefinida, ya que no es probable que se construya en la parcela colindante. En cualquier caso, se trata de una acción preventiva para evitar daños, lo que se pone de manifiesto por el hecho de que no se ha acreditado que hayan surgido nuevas grietas o humedades desde que se ejecutó el derribo.

Con base en tales razonamientos concluyó el Juzgado que dicha partida no consiste en la reparación de los daños causados por el derribo, sino una actuación de conservación o reparación de un muro medianero, el cual se rige por lo dispuesto en los arts. 571 y siguientes del Código Civil, en particular los arts. 575 y 576, relativos



a la reparación y renuncia a la medianería, acciones que no se han ejercitado en el presente procedimiento, por lo que procede la desestimación de esta concreta petición indemnizatoria.

Con base en los razonamientos expuestos, se condenó a los codemandados a abonar a la demandante la suma de 626,11 euros, más intereses legales.

3.- La sentencia de segunda instancia

Contra dicha resolución se interpuso por la demandante el correspondiente recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza. El objeto de debate, en la alzada, quedó circunscrito a determinar la procedencia de la reclamación de los 5.779,04 euros, correspondientes a la consolidación y apeo del muro que ha quedado al descubierto tras el derribo de la casa colindante de los demandados.

La Audiencia, tras analizar la prueba practicada, desestimó el recurso con base en el argumento siguiente:

"Según la prueba pericial se reclama el coste de unas actuaciones a ejecutar en este momento, pero para evitar posibles daños futuros al quedar la pared al descubierto. No se reclama, por tanto, el coste por un daño actual, o ya producido a la vez que el hecho del derribo, o como su consecuencia, ni daños que puedan sobrevenir en el futuro como relación directa del derribo, si se entendiera en este sentido, el art 576 CC. Se reclama la adopción de medidas preventivas por la situación en la que ha quedado la pared, al descubierto, de modo que la obligación de indemnizar no se extiende a ese concepto conforme a los preceptos mencionados".

4.- Recurso de casación

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la actora al que se opuso la parte demandada.

SEGUNDO.- El recurso de casación

El recurso de casación se interpone mediante la alegación de sendos motivos.

En el primero de ellos, por interés casacional, al amparo del art. 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1902 y 1903 del CC, en lo referente a los daños causados al edificio propiedad de la recurrente, al limitar la sentencia de la Audiencia el concepto de daño material al ya producido y manifestado de presente, excluyendo el menoscabo por peligro grave, cierto, objetivo y persistente, que afecta a elementos estructurales, en oposición a la jurisprudencia fijada en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 221/2014, de 5 de mayo.

En su desarrollo se explica que, con respeto a los hechos probados, la problemática que se suscita radica en determinar si por daños materiales causados a un edificio por el derribo del colindante deben entenderse tan sólo los daños actuales ya manifestados y producidos, en el caso que nos ocupa concretados en fisuras y grietas en el paramento de la edificación de la recurrente, valorados en 626,11 €; o si, además, deben incluirse y son también verdaderos daños materiales el menoscabo consistente en privar de sustentación y estabilidad a ese edificio, lo que hace preciso su consolidación y apeo, valorados en 5.779,04 euros.

En el segundo de ellos, igualmente por interés casacional, por infracción el art. 576 CC, en relación con los arts. 1902 y 1903 CC, en lo referente a los daños causados a la pared medianera, al limitar la sentencia recurrida el concepto de daño material al ya producido y manifestado de presente, excluyendo el menoscabo por peligro grave, cierto, objetivo y persistente, que afecta a elementos estructurales, en oposición a la jurisprudencia sentada en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 221/2014, de 5 de mayo.

La parte recurrida considera que el recurso de casación interpuesto no presenta interés casacional, al no contradecir la jurisprudencia de la Sala, por lo que no debe ser admitido a trámite. Se indica además que no existe identidad de razón entre el supuesto contemplado por la precitada sentencia, que versaba sobre el ejercicio de una acción derivada de la Ley de Ordenación de la Edificación, con el que ahora nos ocupa en el que se reclaman daños causados en un muro medianero como consecuencia de la demolición de la construcción colindante.

Ahora bien, siendo ello cierto, la sentencia 221/2014, de 5 de mayo, especifica lo que se entiende por daño material y toda vez que se formula una cuestión jurídica atinente a la extensión de los daños resarcibles, procede descartar la existencia de causa de inadmisibilidad.

TERCERO.- Examen de los motivos de casación

Los motivos de casación versan sobre el mismo objeto y postulan la misma pretensión indemnizatoria de inclusión de los gastos de apeo del muro común, pero se fundamentan en la infracción de preceptos distintos.

1.- Infracción del art. 576 del CC



El art. 576 del CC norma que "si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar a la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo pueda ocasionar a la pared medianera". En definitiva, regula la renuncia como causa de extinción de la medianería y sus consecuencias jurídicas.

A la interpretación de tal precepto, se refiere la sentencia 358/2014, de 20 de junio, invocada por la Audiencia, en la que se discutía sobre la viabilidad de una renuncia tácita, cuestión que fue resuelta afirmativamente. En efecto, en dicha resolución se indicó que:

"Es muy escasa la jurisprudencia sobre esta cuestión: la sentencia de 23 marzo 1968 resuelve el caso, parecido al presente, de renuncia a la medianería por demolición del muro medianero, que produjo daños en el predio vecino y la de 20 julio de 1990 que dice:

"la facultad de renunciar a la medianería que se contempla en nuestro Código civil da lugar a dos tipos distintos que sólo tienen en común el efecto extintivo: el art. 575, párrafo 2.º, contempla una "renuncia liberatoria" para dispensarse de contribuir a los gastos de construcción y mantenimiento de la pared, seto, zanja o vallado; y la del alegado art. 576, que es una renuncia por dejar de convenirle a uno de los propietarios de la pared medianera, porque "quiere derribar su edificio", en cuyo caso debe cargar con todas las reparaciones y obras necesarias para evitar los daños que el derribo pueda ocasionar a la pared medianera, sin que quepa excluir los derivados de no haber reparado a su tiempo y debidamente la pared medianera que por definición colinda y sirve de soporte a otra propiedad y cuyo derribo puede afectar, ya sea a la pared medianera en que aquél se apoya (art. 576 C.C.) ya al edificio colindante por extensión o consecuencia de aquella falta de previsión o cuidados (art. 1902 C.C.), en cuyo caso hay que conectar el supuesto de que se trata con el más genérico art. 1902 C.C., el cual, con acción constreñida en el tiempo a un solo año, no impide una cierta compatibilidad sustantiva por absorción con el más específico art. 576 C.C.".

La precitada sentencia 358/2014, de 20 de junio, consideró concurrente una suerte de renuncia tácita, por la ejecución de un acto de evidente significación jurídica, consistente en haber demolido la edificación colindante y construido posteriormente, sin apoyarse en el muro común, lo que posibilitaba la aplicación del art. 576 CC; mientras que, en el caso que enjuiciamos, sólo consta que los demandados procedieron a demoler la casa de su cotitularidad, apremiados por los requerimientos del ayuntamiento dado el riesgo de causar eventuales daños a transeúntes o propiedades ajenas.

Ahora bien, en momento alguno, la demanda invoca ni se fundamenta en la normativa de la medianería, y, a más abundamiento, una cosa es que el juego normativo del art. 576 CC no sea posible sin la previa demolición de la edificación colindante, y otra bien distinta que, en defecto de renuncia, quepa deducirla o sea consecuencia ineludible de la ejecución de los trabajos de demolición; pues no existe incompatibilidad jurídica entre derribar la construcción colindante con la conservación de los derechos sobre el muro medianero para una posterior edificación adherida y disfrutar en ella de los derechos de los arts. 577 y 579 CC. Todo ello, sin perjuicio de los efectos que sobre la extinción de la medianería puedan derivarse, en su caso, de no levantar la construcción en el plazo de 20 años, por aplicación del art. 546.2º CC.

2.- Infracción del art. 1902 y 1903 del CC

En cualquier caso, el presente litigio, como ya hemos advertido, no versa sobre una hipotética renuncia a la medianería y sus consecuencias jurídicas, sino sobre la indemnización de daños y perjuicios por la demolición de la casa colindante titularidad de los codemandados, que compartían muro medianero de separación y apoyo de sus respectivas edificaciones, lo que constituye una pretensión resarcitoria del daño sufrido que se ejerció por la vía de los arts. 1902 y 1903 del CC.

Como consecuencia de la vía elegida por la parte demandante, es necesario que los daños reclamados respondan a los trabajos de demolición de la edificación de los codemandados; es decir que exista una relación de causalidad entre la conducta negligente de los recurridos y el resultado producido.

La determinación de dicha relación causal depende de la prueba practicada en la instancia y para ello hemos de partir de los hechos declarados probados por la sentencia de la Audiencia, toda vez que la casación no se configura como una tercera instancia (sentencias 142/2010, de 22 de marzo; 56/2011, de 23 febrero; 71/2012, de 20 febrero; 669/2012, de 14 de noviembre; 147/2013, de 20 de marzo; 5/2016, de 27 de enero; 367/2016, de 3 de junio, o más recientemente 477/2019, de 17 de septiembre y 365/2020, de 29 de junio). La técnica casacional exige, por consiguiente, razonar sobre la infracción legal, respetando los hechos y la valoración probatoria de la Audiencia, como sostienen las sentencias 365/2020, de 29 de junio y 476/2020, de 21 de septiembre, entre otras muchas. Otra cosa es la valoración jurídica.



Pues bien, el tribunal provincial razona, en relación con las obras de apeo y consolidación del muro, que no se reclama con ello el coste de un daño actual o producido por el hecho del derribo, o como consecuencia del mismo, ni se trata de daños que puedan sobrevenir en el futuro en relación directa con las obras de demolición, sino de medidas preventivas por la situación en la que ha quedado la pared, al descubierto.

La sentencia del Pleno de esta Sala, 221/2014, de 5 de mayo, identifica el daño como el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento y evento determinado sufre un sujeto de derecho, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o patrimonio, dentro de los cuales se encontrarían aquéllos desperfectos constitutivos de un peligro grave, cierto, objetivo y persistente que, en el caso contemplado en dicha sentencia, afectaba a elementos estructurales y con ello quedaba comprometida la estabilidad y resistencia de un edificio en una acción procedente de la Ley de Ordenación de la Edificación. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la sentencia de la Audiencia nada señala con respecto a que una situación de tal clase se hubiera desencadenado como consecuencia del derribo de la edificación de los codemandados, de manera tal que peligros de tal clase pudieran incidir sobre la estabilidad del muro con proyección sobre la casa de la demandante.

No obstante, existe una partida, por importe de 911 euros, relativa a "enfoscado de cemento, a buena vista, aplicado sobre un paramento vertical exterior, acabado superficial rugoso, con mortero de cemento M-5, previa colocación de malla antiálcalis en cambios de material y en los frentes de forjado, con parte proporcional de medios auxiliares", que sí cabe considerarla consecuencia directa de la demolición de la edificación de los demandados al dejar el muro sin protección, en tanto en cuanto previene y evita filtraciones en las paredes interiores de la vivienda de los demandados, que deben ser resarcidas para garantizar la indemnidad de la perjudicada, al constituir una elemental consecuencia de las obras ejecutadas sin las prevenciones oportunas y que reúne los requisitos a los que se refiere la sentencia 221/2014, de 5 de mayo. La inclusión de dicha partida es fruto de una valoración jurídica susceptible de ser adoptada en un recurso de casación, en cuanto afecta al concepto de daño indemnizable.

3.- Estimación del recurso y asunción de la instancia.

Es por ello que, asumiendo la instancia, el recurso de apelación debe prosperar parcialmente, adicionando a la indemnización ya fijada la suma de 911 euros, lo que determina la estimación de la demanda en la cuantía de 1537,11 euros, sin que proceda su íntegra estimación toda vez que la sentencia de la Audiencia sostiene que no se ve afectada la estabilidad del muro como consecuencia de las obras de demolición.

Todo ello, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación del régimen de la medianería en cuanto a la ejecución de futuras obras de consolidación, conservación o mantenimiento del muro común, que pudieran resultar necesarias, lo que conforma cuestión distinta a la acción deducida en demanda.

CUARTO.- Costas y de depósito

1.- De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse estimado en parte el recurso de casación interpuesto, no procede hacer especial pronunciamiento sobre costas.

2.- Procede acordar igualmente la devolución de depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la LOPJ.

3.- La estimación parcial del recurso de apelación, conlleva que tampoco quepa hacer especial condena de las costas del dicho recurso, con devolución del depósito constituido para apelar, por aplicación de las mismas disposiciones normativas antes citadas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de marzo de 2018, dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 51/2018.

2.º- Casamos la precitada sentencia y con estimación en parte del recurso de apelación interpuesto y correlativa revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zaragoza, elevamos el montante indemnizatorio a la cantidad de 1.537,11 euros, con los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

3.º- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales de las instancias y de este recurso de casación, y se acuerda devolver el importe de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ