



Roj: **STS 5149/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5149**

Id Cendoj: **28079110012016100666**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2016**

Nº de Recurso: **2773/2014**

Nº de Resolución: **709/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 1180/2014,**
STS 5149/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 25 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Fermina , representada por la procuradora D.^a Ana Isabel Rodríguez Bartolomé bajo la dirección letrada de D.^a Soledad Gabari Zúñiga, ambas designadas por el turno de oficio, contra la sentencia dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación núm. 300/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 505/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Málaga, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida D.^a Regina , representada por la procuradora D.^a Lucia Carazo Gallo, y bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio Fernández Bonilla, y la entidad aseguradora Ocaso S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros, representada por el Procurador D. Antonio Ramón Rueda López bajo la dirección letrada de D. Mario Gómez Esteban.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora D.^a Encarnación Martínez Guzmán, en nombre y representación de D.^a Regina , interpuso demanda de juicio ordinario contra Comunidad de Propietarios DIRECCION000 2.^a fase (que la forman los edificios sitios en la CALLE000 n.º NUM000 y CALLE001 n.º NUM001 de Málaga), contra la entidad aseguradora Ocaso Seguros S.A. y contra la entidad Jimeca Mantenimiento de Limpieza en la persona de su representante legal D.^a Fermina en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«se condene de forma conjunta y solidaria a los demandados a indemnizar a mi poderdante en la cantidad de sesenta y siete mil novecientos ochenta y cuatro euros con trece céntimos (67.984,13.-?), por días de hospitalización, impedimento, secuelas, factor de corrección por perjuicio económico y gastos diversos, según se detalla en las letras, A, B, C, D y F del ordinal cuarto, más ciento veintinueve mil doscientos treinta y siete euros (129.237.- ?) en concepto de incapacidad en grado Absoluto según igualmente se detalla en la letra E del ordinal cuarto, o subsidiariamente y respecto a ésta última petición crematística, la cantidad que resulte y que el juzgador estime oportuna atendidas las pruebas médicas y demás circunstancias que concurren en la presente contienda judicial, entre las que se solicitará, a tal efecto, la práctica de la prueba pericial-médica que articularemos del Dr. don Higinio , más los intereses legales según el artículo 20 de la L.C.S . para la aseguradora Ocaso S.A. y los legales para el resto de los codemandados y en cualquier caso más las costas que se causen».



2.- La demanda fue presentada el 8 de marzo de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Málaga. Fue registrada con el núm. 505/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- Los procuradores D. José Luis Ramírez Serrano, en representación de D.^a Fermina (Jimeca es un mero nombre comercial), así como D. Raúl , en representación de Ocaso S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros y de la Comunidad de Propietarios del Edificio DIRECCION000 II Fase, contestaron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban la desestimación de la demanda y condena en costas a la actora.

Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Málaga dictó sentencia núm. 159/11 de fecha 30 de mayo de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por el procurador D.^a María Encarnación Martínez Guzmán en nombre y representación de D.^a Regina contra Comunidad de Propietarios DIRECCION000 2 Fase, Ocaso Seguros S.A. y D.^a Fermina debo condenar y condeno solidariamente a los demandados a que abonen a la actora la cantidad de 87.807, 13 euros.

»Más los intereses legales devengados desde la reclamación judicial incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución respecto a la Comunidad de Propietarios y la Sra. Fermina . Y el interés legal incrementado en el 50% desde la fecha del siniestro, que no podrá ser inferior al 20% transcurridos dos años, en base a lo dispuesto en el artículo 20 de la LCS , respecto a la compañía aseguradora.

»Sin hacer especial pronunciamiento en costas».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Fermina e impugnada por la representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 II Fase y la entidad Ocaso Seguros S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 300/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Fermina , y la impugnación formulada por la Comunidad de Propietarios " DIRECCION000 2ª Fase" y la entidad "Ocaso Seguros S.A.", ambas apelaciones contra la sentencia dictada en fecha treinta de mayo de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia número Ocho de los de Málaga en sus autos civiles 505/2010, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución dando por reproducidos cuantos pronunciamientos contiene en su parte dispositiva y condenando expresamente a la parte apelante el abono de las costas causadas en esta alzada».

TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a María José Yoldi Ruiz, en representación de D.^a Fermina , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«MOTIVO PRIMERO.- Oposición o desconocimiento por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, representada, entre otras, por Ss. TS de 14/3/2003 , 5/6/2003 , 4/6/2007 , 6/6/2006 y 28/5/2007 , 27/3/2010 , 17/8/2011 , 23/6/1993 , etc., dictada en interpretación y aplicación del art. 1974.1 en relación con el art. 1968.2º CC , igualmente vulnerados, que establece la no extensión (a otro/s demandado/s) de los efectos interruptivos de la prescripción (por previa reclamación a otro/s demandado/s) en los casos de solidaridad impropia, esto es declarada por la propia sentencia.

»MOTIVO SEGUNDO.- Oposición o desconocimiento por la sentencia impugnada de la doctrina jurisprudencial, representada, entre otras, por SS TS de 02/04/2014 , 07/10/2013 , 29/02/2012 , 29/02/2012 , 29/11/2010 , 9/11/2010 , 16/03/2010 , 26/02/2002 . 26/09/1997 , 22/02/1991 , 17/04/1989 , etc., dictada en interpretación y aplicación del arts. 1968.2º y 1969 CC , en relación con el art. 1973 CC , igualmente vulnerados, que establece la improrrogabilidad del plazo de prescripción para ejercicio de acciones de responsabilidad extracontractual y niega la posibilidad de interpretación extensiva de los supuestos de interrupción.

»MOTIVO TERCERO.- Oposición por la sentencia impugnada de la doctrina jurisprudencial, representada, entre otras, por las SSTS 10/10/2007 , 06/03/2007 , 9/7/1984 , 3/7/1984 , 31/10/1985 , 7/11/85 , 16/4/91 , 30/10/1991 , 29/11/1992 , 26/2/1996 , 9/6/98 , 11/6/98 , 24/6/2000 , 9/7/2001 , 18/7/02 , dictada en interpretación y aplicación del art. 1903.4 CC , en relación con el art. 1104 CC , igualmente vulnerados, que establece sus presupuestos y fundamento, y, en especial, la no responsabilidad de la empresa por daño



causado por empleado que se coloca fuera de las funciones para las que ha sido contratado y sin autorización del empresario.

»MOTIVO CUARTO:- Aplicación indebida a mi representada, por parte de la sentencia impugnada, de la doctrina jurisprudencial, representada, entre otras, por las SSTs de 25 de marzo de 2010 , 17 diciembre de 2007 , 22 de febrero 2007 , 31 de octubre y 29 de noviembre de 2006 , 18 de abril de 1990 , 16 de febrero de 1988 y 5 de mayo de 1988 , etc. dictada en interpretación y aplicación del art. 1902 CC , por ende vulnerado, sobre caídas en edificios en régimen de propiedad horizontal o acaecidas en establecimientos comerciales, de hostelería o de ocio que establece responsabilidad por acto propio de su titular por omisión de medidas de señalización.»

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 25 de abril de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Fermina , contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 30 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5.^a, en el rollo de apelación nº 300/2012 , dimanante del juicio ordinario nº 505/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Málaga».

3.- Se dió traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 1 de julio de 2016 se nombró ponente y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de noviembre de 2016, en que ha tenido lugar.

5.- Por providencia de fecha 10 de octubre de 2016 tras la renuncia del Magistrado Ponente, se designó a don Jose Antonio Seijas Quintana como nuevo Magistrado Ponente y se señaló para votación y fallo el día 16 de noviembre de 2016.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. DON Jose Antonio Seijas Quintana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Regina sufrió unas lesiones a consecuencia de una caída el día 14 de mayo de 2007 cuando salía de su domicilio sito en el DIRECCION000 II de la CALLE001 nº NUM002 - NUM000 y se dirigía a los aparcamientos de la Comunidad con intención de coger su vehículo. La caída se produjo en una zona propiedad de la Comunidad de propietarios al bajar las escaleras que conducen al garaje por estar recién pintado el suelo de la zona que da acceso al mismo, sin señal o cartel de aviso de la pintura.

Doña Regina demandó a la Comunidad de propietarios, a su aseguradora y a doña Fermina . Esta última actúa con el nombre comercial Jimeca Rojas Jiménez, y había aportado al empleado don Marcos para que realizara las funciones de conserje limpiador y que fue la persona que realizó las labores de pintura.

La sentencia de la Audiencia confirmó la del juzgado que condenó solidariamente a los tres demandados a pagar a doña Regina la cantidad de 87.807,13 euros.

Doña Fermina formula recurso de casación cuyos dos primeros motivos se refieren a la prescripción de la acción que niegan concurrente las dos instancias. El juzgado con el siguiente argumento:

«Dada la responsabilidad solidaria, la reclamación efectuada a cualquiera de los responsables interrumpe la prescripción respecto a todos los deudores en base a lo establecido en el artículo 1974 del CC . Constando en las actuaciones reiteradas reclamaciones a la compañía aseguradora Ocaso, y a la Comunidad de propietarios».

La Audiencia con este otro:

«... cuando el evento dañoso se produce por acción u omisión de diversas personas sin que sea factible la individualización de dichas actuaciones- en este caso el conserje, su empleadora y la Comunidad para la que trabaja, así como la aseguradora de ésta por vínculo contractual de seguro procede la aplicación a todos y a cualquiera de los intervinientes de la figura de la solidaridad, siendo facultad del perjudicado dirigir su acción contra todos, contra algunos o contra uno de los presuntos responsables del daño, conforme a lo dispuesto en el artículo 1144 del Código Civil , sin perjuicio del derecho del obligado solidario contra el que se dirija el acreedor a reclamar del resto de codeudores».

SEGUNDO.- El recurso se admite por oposición o desconocimiento de la sentencia a la jurisprudencia de esta Sala.



En efecto, ninguna de las dos resoluciones afronta el problema que le fue planteado sobre la prescripción. Es cierto lo que dice la sentencia recurrida sobre la concurrencia de diversas personas en el origen del daño y la aplicación de la regla de la solidaridad cuando no puede individualizarse la responsabilidad de cada uno de ellos. Pero no es ese el problema que se ha planteado. Lo que se cuestiona es el valor de las reclamaciones extrajudiciales en la llamada solidaridad impropia y la aplicación al caso de la doctrina reiterada de esta Sala a partir de la sentencia de 14 de marzo de 2003 , reiterada en otras posteriores,

La sentencia de Pleno de 14 de mayo de 2003 , reiterando doctrina jurisprudencial de las anteriores de 21 de octubre de 2002 , 23 de junio de 1993 , reconoció junto a la denominada "solidaridad propia", regulada en nuestro Código Civil (artículos 1.137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, *ex voluntate* o *ex lege* otra modalidad de la solidaridad, llamada *impropia* u obligaciones *in solidum* que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades, sin que a esta última especie de solidaridad le sean aplicables todas las reglas previstas para la solidaridad propia y, en especial, no cabe que se tome en consideración el artículo 1974 del Código Civil , en su párrafo primero; precepto que únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente; sin perjuicio de aquellos casos en los que, por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado.

A partir de estas resoluciones, la Sala 1ª ha aplicado el acuerdo de una manera uniforme, de la que son testimonios las sentencias de 6 junio 2006 y 28 mayo y 19 de octubre de 2007 , 19 de noviembre 2010 que expresan la doctrina consolidada de esta Sala de acuerdo con la que «si la solidaridad no nace sino de la sentencia, que es la llamada solidaridad impropia, la interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores no alcanza a otro, ya que no era deudor solidario y sólo lo fue desde la sentencia que así lo declaró, no antes».

Esta doctrina es la que ha de aplicarse al caso enjuiciado, en la que se declara como hecho probado que las reclamaciones extrajudiciales se hicieron exclusivamente a la Comunidad de propietarios y a su aseguradora, de manera que demandadas una y otra junto a la ahora recurrente, y que, hasta la demanda, no ha sido ejercitada acción contra ésta última, no se ha interrumpido la prescripción porque no puede aplicarse el artículo 1974 CC al tratarse de un supuesto incluido en los casos que esta Sala ha calificado como solidaridad impropia, sin que ningún efecto expansivo se haya reconocido en la sentencia por razón de conexidad o dependencia, porque tampoco se ha demandado al conserje.

Por lo demás, es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (STS 22 de febrero 1991 ; STS de 16 de marzo 2010). El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 27 de septiembre de 2005 ; 3 de mayo 2007 ; 19 de octubre 2009 ; 16 de marzo 2010 , 29 de febrero 2012 , entre otras), como pretende la recurrida que, con el argumento de que «se hace impensable que existiendo una clara relación de subordinación entre la empresa de limpieza y comunidad de propietarios» aquella no tuviera conocimiento de la reclamación, pretende elevar a categoría de reclamación extrajudicial lo que son unas simples sospechas o especulaciones que los hechos probados desmienten.

TERCERO.- La admisión del recurso supone asumir la instancia y estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte ahora recurrente y con él desestimar la demanda formulada contra doña Fermina , a quien se absuelve de la demanda formulada contra ella por doña Regina ; todo ello con imposición a la actora de las costas de la 1ª instancia por esta demandada y sin hacer especial declaración de las causadas por el recurso de apelación y de casación, de conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398.2 LEC

FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por doña Fermina contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 300/2012 .
- 2.- Anular dicha sentencia y estimar el recurso de apelación interpuesto por la citada doña Fermina contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 8 de Málaga, con el núm. 505/2010, de 30 de mayo 2011 , que revocamos y dejamos sin efecto, en el sentido de desestimar la demanda formulada por doña Regina



contra doña Fermina , a quien se absuelve de la misma; manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida. **3.-** Condenar a dicha demandante al pago de las costas de la 1ª instancia y no hacer especial declaración de las causadas por el recurso de apelación y de casación. 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