

Roj: **STS 4236/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4236**Id Cendoj: **28079110012014100527**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/10/2014**Nº de Recurso: **2247/2012**Nº de Resolución: **558/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP LE 756/2012,**
STS 4236/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil catorce.

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 la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1648/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de León; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **Comunidad de Propietarios " EDIFICIO000 "**, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez; siendo parte recurrida **don Antonio**, representado por el Procurador de los Tribunales don José Ramón Couto Aguilar. Autos en los que también han sido parte la mercantil MR. Promoción Gaviota, S.L. y don Rogelio que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la Comunidad de Propietarios " EDIFICIO000 " contra la mercantil MR. Promoción Gaviota, S.L., don Rogelio y don Antonio .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se *"... dicte en su día sentencia por la que, estimando la demanda, condene a los demandados solidariamente, o en su caso de acuerdo a sus respectivas cuotas de responsabilidad, a abonar a mi mandante la suma reclamada de Ciento Treinta Mil Seiscientos Treinta y Un Euros con Noventa y Dos Céntimos (130.631,92.- euros) por todos los conceptos relacionados en la demanda, con intereses legales y expresa imposición de costas."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Antonio contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte *"... sentencia por la que desestimándose la demanda se absuelva a mi representado de todos los pedimentos contra él deducidos, con expresa imposición a la parte actora de las costas que se les hayan causado."*

La representación procesal de don Rogelio contestó asimismo la demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado dicte *"... sentencia por la que desestime íntegramente la demanda en cuanto resulta dirigida contra mi representado, absolviendo al mismo y condenado a la actora al pago de las costas procesales."*



Por providencia de fecha 19 de enero de 2011, se declaró en rebeldía a la demandada M.R. Promociones Gaviota, S.L.

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 17 de noviembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Francisco Sarmiento Ramos, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios " EDIFICIO000 ", de la finca sita en la CALLE000 NUM000, DIRECCION000 NUM001 y DIRECCION001 NUM002 y NUM003 de León contra la mercantil MR Promoción Gaviota, S.L., D. Rogelio y D. Antonio, condeno a los demandados, solidariamente, a abonar a la demandante la cantidad de Cien Mil Setecientos Veinte y Un Euros con Un Céntimo de Euro (100.721,01 €), cantidad que devengará desde la fecha de esta sentencia y hasta la total ejecución de este pronunciamiento condenatorio el interés legal incrementado en dos puntos, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.*"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Antonio, y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 2012, cuyo Fallo es como sigue: "*Que estimando como estimamos el recurso de apelación planteado por la Procuradora D^a Esther Erdozain Prieto en nombre y representación de D. Antonio contra la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n^o 7 de León en el Procedimiento Ordinario seguido con el n^o 1648/10, debemos de revocar y revocamos dicha resolución, dejando sin efecto la condena en relación a los gastos generales y beneficio industrial e IVA, por importe de 28.705,22 euros, manteniendo los demás pronunciamientos de la resolución de instancia, sin que proceda hacer condena de las costas derivadas de esta alzada.*"

TERCERO.- El procurador don Francisco Sarmiento Ramos, en nombre y representación de la **Comunidad de Propietarios EDIFICIO000, sito en CALLE000, NUM000, DIRECCION000, NUM001 y DIRECCION001, NUM002 y NUM004, de León**, interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado en el artículo 477.1.3^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, fundado como único motivo en la infracción de los artículos 1591 y 1101 del Código Civil.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 2 de abril de 2013 por el que se acordó la admisión del recurso, así como que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, habiéndose opuesto al mismo don Antonio, representado por el procurador don José Ramón Couto Aguilar.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 25 de septiembre de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de 1^a Instancia n^o 7 de León, en los autos de procedimiento ordinario n^o 1648/2010 seguidos en virtud de demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios EDIFICIO000, contra MR Promoción Gaviota SL, don Rogelio y don Antonio, dictó sentencia de fecha 17 de noviembre de 2011 por la cual estimó parcialmente la demanda y condenó solidariamente a los demandados a indemnizar a la comunidad de propietarios en la cantidad de cien mil setecientos veintiún euros con un céntimo (100.721,01 €), incluyendo en dicha cantidad la presupuestada para realizar las correspondientes obras de reparación más el IVA al 18% y el beneficio industrial del 19%, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Por el demandado don Antonio se interpuso recurso de apelación y la Audiencia Provincial de León (Sección 2^a) dictó sentencia de fecha 28 de mayo de 2012 por la cual estimó el recurso a los solos efectos de excluir del importe de la condena la suma de 28.705,22 euros, referida a gastos generales, beneficio industrial e IVA, manteniendo el resto de la sentencia, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Tal exclusión la justifica la Audiencia en el hecho de que la referida cantidad responde a gastos aleatorios o hipotéticos como es el del impuesto sobre el valor añadido y el beneficio industrial que sólo se producirán si efectivamente se acomete la reparación.

Contra dicha sentencia y en el particular referido recurre ahora en casación la comunidad de propietarios demandante.



SEGUNDO.- La cuestión jurídica que se suscita resulta simple en su planteamiento en cuanto se reduce a precisar si la indemnización correspondiente para ejecutar las obras necesarias de reparación por parte de los demandantes ha de comprender las cantidades correspondientes a IVA y beneficio industrial.

La sentencia impugnada, ante las distintas soluciones que se han adoptado por las Audiencias Provinciales para tales casos, opta por excluir dichos conceptos y por ello estima parcialmente el recurso de apelación.

Dicha cuestión ya ha sido abordada por esta Sala en reciente sentencia núm. 347/2014, de 26 junio (Recurso núm. 1688/2012). En ella se dice que la indemnización de daños y perjuicios no devenga IVA según lo previsto en el artículo 78.3.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del impuesto sobre el valor añadido, pero no es lo mismo la aplicación del impuesto a una indemnización que la inclusión en la misma de lo que el perjudicado ha de pagar por ello a un tercero que realiza el servicio de que se trata, pues en tal caso el IVA va comprendido necesariamente en la propia indemnización de daños y perjuicios ya que, de no ser así, la misma no sería íntegra como requiere el artículo 1101 y concordantes del Código Civil; y se añade que efectivamente al tratarse de la reparación de unos vicios o defectos constructivos, el importe de la indemnización debe fijarse teniendo en cuenta el importe total que el perjudicado debe abonar para la reparación de los vicios y defectos constructivos, sin que en este caso se pueda plantear el posible enriquecimiento injusto de la comunidad de propietarios; en cuanto dicha comunidad, carente de personalidad jurídica, no es sujeto pasivo del impuesto y por tanto no puede compensar en declaración tributaria lo abonado.

Los mismos razonamientos cabe aplicar a la cantidad establecida por beneficio industrial, por cuanto lo indemnizable ha de ser la cantidad que finalmente habría de satisfacer el perjudicado si procediera a la reparación de los daños, pues esa es la prestación debida al mismo por el responsable de tales daños, sin consideración a la actuación posterior de dicha parte perjudicada que podrá optar por llevar a cabo o no la reparación en las condiciones que estime oportunas.

Por ello ha de estimarse el recurso en cuanto se aprecia infracción por la resolución impugnada de los artículos 1591 y 1101 del Código Civil, una vez constatado el interés casacional de la cuestión por contradicción entre Audiencias Provinciales, habiendo alegado la parte recurrente la sentencia hoy recurrida y la dictada por la misma Sección 2ª de la Audiencia Provincial de León de fecha 20 de diciembre de 2011 (Recurso núm. 454/2011), por un lado, y las dictadas por la Sección 1ª de la misma Audiencia de fecha 3 abril 2009 (Recurso núm. 27/2008) y 11 febrero 2011 (Recurso núm. 58/2010).

TERCERO.- Procede por ello la estimación del recurso, casando la sentencia recurrida y confirmando la dictada en primera instancia, sin especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y con imposición a los recurrentes de las costas causadas por la apelación, en cuanto debió ser desestimada (artículo 398.1).

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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de la **Comunidad de Propietarios EDIFICIO000** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León (Sección 2ª) de fecha 28 de mayo de 2012, en Rollo de Apelación nº 60/2012 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de dicha ciudad con el número 1648/2010.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.