

EDJ 1997/321

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 31-1-1997, nº 37/1997, rec. 786/1993

Pte: González Poveda, Pedro

Resumen

Estimada en ambas instancias la demanda formulada por Telefónica contra empresa constructora en reclamación de cantidad por indemnización de los daños y perjuicios causados en sus instalaciones por apertura de zanjas realizadas por una empresa subcontratista de la demandada, se interpone recurso de casación que es desestimado por la Sala, al entender que no existe falta de litisconsorcio pasivo necesario por encontrarnos en el ámbito de la culpa extracontractual, manteniendo la calificación como culposa de la conducta de la recurrente, pues la falta de comunicación de la información solicitada a la actora sobre la posible existencia de cables telefónicos en la zona de las obras no tiene una influencia causal en la producción del resultado dañoso, por lo que no procede apreciar la compensación de culpas.

NORMATIVA ESTUDIADA

D 1844/1974 de 20 junio 1974. Obras Subterráneas en Suelo Urbano

art.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.1144 , art.1902

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN U OMISIÓN CULPOSA

CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES Y COMPENSACIÓN DE CULPAS

Supuestos diversos

LITISCONSORCIO

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

SUPUESTOS DIVERSOS

Conducción telefónica

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.2 de D 1844/1974 de 20 junio 1974. Obras Subterráneas en Suelo Urbano

Aplica art.1144, art.1902 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 10/1992 de 30 abril 1992. Medidas Urgentes de Reforma Procesal

Cita art.1692 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 11 marzo 1996 (J1996/1814)

Cita STS Sala 1ª de 19 diciembre 1995 (J1995/6790)

Cita STS Sala 1ª de 30 noviembre 1995 (J1995/6371)

Cita STS Sala 1ª de 14 junio 1973 (J1973/107)

Bibliografía

Citada en "Responsabilidad civil subsidiaria"

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Enero de mil novecientos noventa y siete. 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 Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de Menor Cuantía; seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Melilla, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso fue interpuesto por la

mercantil "Construcciones M., S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales D. Luciano Roch Nadal; siendo parte recurrida "Compañía Telefónica de España, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales D. José Llorens Valderrama.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El Procurador de los Tribunales D. Juan Torreblanca Calancha, en nombre y representación de la "Compañía Telefónica de España, S.A.", formuló demanda de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad; ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Melilla, contra la sociedad mercantil "Construcciones M., S.A.", en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia: "condenándola a abonar a mi mandante la cantidad de SIETE MILLONES SEISCIENTAS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTAS SESENTA Y UNA PESETAS (digo 7.637.261 pts.), importe de los gastos causados para reparar y reponer los cables coaxiales de 1.800 pares uno y dos de 1.200 pares entre las bornas C.R.23 y C.R.24, sitios en la acera de la calle... de esta Ciudad, cuya rotura por una pala excavadora de la demandada se produjo frente al núm.... por falta de celo e imprudencia del personal a su servicio; o en su caso, la cantidad que en definitiva se pruebe durante la tramitación del Juicio, y los intereses legales desde la fecha del siniestro en 24 de enero de 1991, o de la presentación de esta demanda, así como a las costas que se acusen, lo que es de hacer".

2. Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos la Procuradora D^a Concepción Suárez Moran, en nombre y representación de la Compañía Mercantil "Construcciones M., S.A.", quien contestó a la misma, y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminó suplicando al Juzgado dictara sentencia"... estimando la excepción de falta de personalidad en el demandado, en segundo lugar y para el caso de que no se estime que se aprecie la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y para el supuesto de que tampoco se estimara, se desestime íntegramente la demanda por no existir responsabilidad en el demandado o alternativamente se declare la compensación de culpas declarando no haber lugar a abonar cantidad alguna por la demandada con expresa imposición al demandante de todas las costas causadas por su evidente temeridad".

3. Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Melilla, dictó sentencia en fecha 31 de julio de 1992, cuyo FALLO es como sigue: "Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Torreblanca Calancha, en nombre y representación de la "Compañía Telefónica de España, S.A." frente a "Construcciones M., S.A.", representado por la Procurador Sra. Suárez Morán, debo condenar y condeno a la mencionada sociedad demandada a abonar a la entidad actora la suma de SIETE MILLONES SEISCIENTAS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTAS SESENTA Y UNA PESETAS (7.637.261 pts.), absolviéndole del resto de las pretensiones de condena contra ella formuladas y con imposición de las costas procesales causadas a la sociedad anónima demandada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia en fecha 12 de febrero de 1993, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Carlos García Lanesa en nombre y representación de "Construcciones M., S.A." contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Melilla número uno de fecha 31 de julio del pasado año 1992, la que se confirma en todas sus partes, con expresa imposición a la apelante de las costas del recurso".

TERCERO.- 1. El Procurador de los Tribunales D. Luciano Roch Nadal, en nombre y representación de la mercantil "Construcciones M., S.A.", interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, con apoyo en los siguientes motivos:

"Primero.- El fallo infringe, por inaplicación, la doctrina jurisprudencial relativa al litisconsorcio pasivo necesario que ha establecido que debe convocarse a juicio a todas aquellas personas interesadas en la relación jurídico material. sentencias de 27 de junio de 1944, 21 noviembre 1959, 19 mayo de 1965, entre otras.

Segundo.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El fallo infringe por, interpretación errónea del artículo 1902 del C. Civil, así como inaplicación de la doctrina jurisprudencial relativa a la culpa extracontractual o aquiliana.

Tercero.- Al amparo del núm. 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El fallo infringe, por inaplicación, el art. 2 del Decreto 1844/74, de 20 de junio.

Cuarto.- Al amparo del núm. 4º del art. 1692 de la LEC. El fallo infringe, por inaplicación, la doctrina jurisprudencial relativa a la compensación de culpas SSTs 30 abril 1968 y 13 febrero 1971."

2. Admitido el recurso de casación por auto de fecha 21 de octubre de 1993, se entregó copia del escrito a la representación del recurrido conforme a lo dispuesto en el artículo 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días pueda recurrirlo.

3. El Procurador de los Tribunales D. José Llorens Valderrama, en nombre y representación de "Compañía Telefónica de España, S.A.", presentó escrito de impugnación al recurso de casación, alegando los motivos que estimó pertinentes, terminó suplicando a la Sala"... dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto, con expresa imposición de las costas del mismo a la recurrente y demás pronunciamiento de rigor".

4. Al no haber solicitado las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de enero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZALEZ POVEDA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Estimada en ambas instancias la demanda formulada por "Compañía Telefónica de España, S.A." contra "Construcciones M., S.A." en reclamación de la cantidad de 7.637.261 pesetas en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados en sus instalaciones por la apertura de zanjas realizadas por una empresa subcontratista de la demandada, por ésta se interpone el presente recurso de casación cuyo primer motivo, sin cita del ordinal del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 a que se acoge lo cual sería causa bastante para su desestimación, alega infracción, por inaplicación, de la doctrina jurisprudencial relativa al litisconsorcio pasivo necesario; el motivo incide en el mismo erróneo planteamiento de la cuestión en que cayó la demandada al formular esta excepción en su escrito de contestación a la demanda confundiendo la falta de litisconsorcio pasivo necesario con la falta de legitimación de la demandada para soportar pasivamente la acción ejercitada frente a ella y así se dice en el desarrollo del motivo que la excepción opuesta se sostenía en que "el demandante para fundar su petición, no se ajusta a la realidad, y ello esencialmente porque la rotura no la produjo la empresa "Construcciones M. S.A." y sí la produjo la empresa "Y." que gira con el nombre comercial de "Excavaciones C."; de ahí concluye la recurrente la necesidad de traer al pleito a esta última empresa. Aparte de tan equivocado planteamiento, el motivo desconoce la reiterada doctrina jurisprudencial que establece la solidaridad surgida entre los agentes a quienes alcanza la responsabilidad por ilícito culposo con pluralidad de sujetos y la consiguiente posibilidad de que el perjudicado pueda dirigirse contra cualquiera de ellos, como deudor por entero de la obligación de reparar el daño causado, de conformidad con lo establecido en el art. 1144 del Código Civil EDL 1889/1 , descarta toda posibilidad de apreciar una situación de litisconsorcio pasivo necesario en el ámbito de la culpa extracontractual (sentencias de 30 de noviembre EDJ 1995/6371 y 19 de diciembre de 1995 EDJ 1995/6790 y 11 de marzo de 1996 EDJ 1996/1814 , entre las más modernas)". Todo lo cual conduce a la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- El motivo segundo, acogido al ordinal 4º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , alega infracción, por interpretación errónea, del artículo 1902 del Código Civil EDL 1889/1 así como de la doctrina jurisprudencial relativa a la culpa extracontractual o aquiliana.

Entre los requisitos configuradores de la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana que establece el artículo 1902 del Código Civil EDL 1889/1 , hay unos de índole fáctica (la naturaleza y circunstancias de la acción u omisión y la realidad y cuantía del daño causado) y otros de mercado matiz jurídico (la culpa o negligencia por parte del agente y el nexo o relación causal entre la acción u omisión y el resultado dañoso); indiscutidos en el caso en litigio la realidad del daño y la relación de causalidad entre éste y la apertura de las zanjas por la empresa subcontratista de "Construcciones M., S.A.", el motivo no distingue en su alegato impugnatorio entre el elemento fáctico, la acción u omisión que se imputa a la recurrente y a la subcontratista citada, y el jurídico, la calificación como culposa o negligente de esa acción u omisión, siendo así que el primero de esos elementos sólo puede ser atacado en casación, una vez desaparecido el antiguo motivo por error de hecho en la apreciación de la prueba al entrar en vigor la Ley 10/1992, de 30 de abril EDL 1992/15187 , alegando error de derecho en la valoración de la prueba con cita de las normas reguladoras de esa función valorativa que se entiendan conculcadas, cauce impugnatorio que no es seguido por la recurrente que se limita a hacer una particular y subjetiva valoración de la prueba, o analizar y ponderar las circunstancias concurrentes, viene a decir, tratando de que su criterio prevalezca sobre el mantenido por el Juzgador de instancia. Inalterado así el sustrato fáctico del fallo recurrido, el motivo no puede prosperar pues ha de mantenerse la calificación como culposa que se hace en la sentencia recurrida de la conducta de la sociedad demandada, al no haber reiterado las peticiones de información sobre la situación de las redes telefónicas de la actora, ante la falta de contestación a su carta de cuatro de diciembre de 1989, no debiendo olvidarse, como recoge la sentencia "a quo", que los daños se produjeron en 24 de enero de 1991, tiempo más que suficiente para "Construcciones M., S.A." hubiera podido obtener la información necesaria para evitar los daños causados, cuya previsibilidad se desprende de la misma petición de información, aparte de que, señala la sentencia recurrida y ello no ha sido desvirtuado en forma en este recurso, "hay pruebas en los autos de que el personal de dicha constructora ("Construcciones M., S.A.", aclaramos) pudiera conocer la existencia de los mismos (de los cables, se aclara).

TERCERO.- El motivo tercero, por el mismo cauce procesal que el anterior EDL 1881/1 , ha de ser desestimado al señalar como infringido el artículo 2 del Decreto 1844/74, de 20 de junio EDL 1974/1422 , que trata de las obras subterráneas en suelo ajeno; tal norma de carácter administrativo y que no constituye desarrollo de ninguna ley de carácter sustantivo civil, no es idónea, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala para fundar un recurso de casación.

En el cuarto y último motivo se alega infracción, por inaplicación, de la doctrina jurisprudencial relativa a la compensación de culpas. Dice la sentencia de 24 de noviembre de 1989 que la moderna doctrina jurisprudencial tanto procesal como civil ha venido desplazando la institución de la compensación de culpas al campo de lo causal, valorando los comportamientos confluyentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción (autor), como desde el lado pasivo de su consecuencia (víctima) y limitando su aplicación a los supuestos en que se produzca una interferencia en el nexo causal como consecuencia de la actuación negligente de la propia víctima o de un tercero que no llegan a ocasionar la ruptura del nexo de causalidad (sentencias de 11 de marzo de 1971, 14 de junio de 1973 EDJ 1973/107 y 2 de febrero de 1976). En el presente caso, la sentencia de instancia no atribuye a "Compañía Telefónica de España, S.A." una conducta negligente, con lo que el motivo de casación está haciendo supuesto de la cuestión, y, en todo caso, el Tribunal de instancia viene a negar que la falta de comunicación de la actora a la demandada de la información solicitada tuviese una influencia causal en la producción del resultado dañoso. Decae así este cuarto motivo.

CUARTO.- La desestimación de todos y cada uno de los motivos del recurso, determina la de éste en su integridad con las preceptivas consecuencias que en orden a la imposición de las costas y pérdida del depósito establece el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por "Construcciones M., S.A." contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha doce de febrero de mil novecientos noventa y tres. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal. 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 COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.

FIRMADOS Y RUBRICADOS.

PUBLICACION.- 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.