Roj: **SAP M 4352/2014** - **ECLI:ES:APM:2014:4352**

Id Cendoj: **28079370102014100087**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Madrid**
Sección: **10**
Fecha: **18/03/2014**
Nº de Recurso: **16/2014**
Nº de Resolución: **89/2014**
Procedimiento: **Recurso de Apelación**
Ponente: **ANGEL VICENTE ILLESCAS RUS**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 56, 18-09-2013,**
SAP M 4352/2014

FONDO DOCUMENTAL

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0000309

Recurso de Apelación 16/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid

Autos de Juicio Verbal 1103/2012

APELANTE: GENERALI ESPAÑA SA DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña. MONTSERRAT RODRIGUEZ RODRIGUEZ

APELADO: ALLIANZ CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO RAMON RUEDA LOPEZ

SOBRE: Proceso de declaración. Procedimiento verbal. Acción personal de condena pecuniaria.

SENTENCIA Nº 89/2014

ILMO. SR. MAGISTRADO:

D. ÁNGEL VICENTE ILLESCAS RUS

En Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

El Magistrado D. ÁNGEL VICENTE ILLESCAS RUS, de la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Juicio Verbal 1103/2012 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid a instancia de GENERALI ESPAÑA SA DE SEGUROS Y REASEGUROS apelante - demandado, representado por el/la Procurador MONTSERRAT RODRIGUEZ RODRIGUEZ y defendido por el Letrado Dª Alicia Pérez Gisbert, contra ALLIANZ CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA apelado - demandante, representado por el/la Procurador ANTONIO RAMON RUEDA LOPEZ y defendido por el Letrado Dª Mª Pilar Guerrero Blasco; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 18/09/2013 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado el Ilmo. Sr. **D. ÁNGEL VICENTE ILLESCAS RUS.**

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 18/09/2013 , cuyo fallo es el tenor siguiente: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA presentada por el Procurador D. ANTONIO RAMON RUEDA LOPEZ en nombre y representación de ALLIANZ, COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra GENERALI ESPAÑA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. representada por la procuradora DÑA. MONTSERRAT RODRIGUEZ RODRIGUEZ DEBO CONDENAR Y CONDENO a la reseñada demandada a que abone a la demandante la cantidad de 3.532,28 € que devengará el interés prevenido en el art. 576 LEC , y sin expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- El día 12 de marzo de 2014, tuvo lugar la vista pública, con la asistencia de los Letrados de las partes, quienes comparecieron en apoyo de sus pretensiones.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida, los cuales serán reemplazados por los que se expresan a continuación.

SEGUNDO.- I. Resumen de antecedentes -

(1) A través de la demanda rectora de las actuaciones a que se contrae el presente Rollo, formulada mediante escrito con entrada en el Registro General de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid en fecha 24 de julio de 2012, la representación procesal de la entidad mercantil «Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA» ejercitaba, por subrogación en los derechos del asegurado, acción personal de condena pecuniaria frente a la entidad mercantil «Generali Epaña, Seguros y Reaseguros, SA» interesando que se dictase «... Sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, acuerde condenar a la demandada a pagar a mi principal la cantidad de tres mil quinientos treinta y dos euros con veintiocho céntimos de euro (3.532,28 euros) más los intereses solicitados desde la fecha del siniestro, incluso para el caso de que la demandada se allanara antes de contestar a la demanda, y las costas procesales causadas». Fundaba dicha pretensión, en apretada síntesis, en los siguientes hechos: 1) La entidad demandante aseguraba los riesgos del local comercial de «Gala Perfums, SL» sito en la Avda. de la Libertad, Rotonda Los Canteros, s/n, Centro Comercial El Ventanal de la Sierra, en la localidad de Colmenar Viejo (Madrid) con póliza núm. 014251509; 2) En fecha 16 de marzo de 2008 se produjeron filtraciones de agua procedentes del local contiguo (de la marca Mayoral), asegurado actualmente en la entidad demandada por la rotura del grifo que corta el suministro de agua en el cuarto de aseo del expresado local, ocasionando daños valorados en la cantidad de 3.532,28 euros que se reclama y que fue abonada al asegurado; 3) Los daños afectaron asimismo al local comercial situado al otro lado del establecimiento de la marca Mayoral, y asegurado en la entidad Axa; daños que fueron objeto de reclamación habiendo recaído sentencia condenatoria de la entidad Banco Vitalicio -ahora Generali- del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Colmenar Viejo (Madrid) en JV 445/2010, confirmada por la Secc. 19.ª de la AP de Madrid; y, 4) Haber efectuado la correspondiente reclamación a la demandada sin que la misma haya sido atendida.

(2) Turnado el conocimiento de la demanda al Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de los de Madrid, este órgano acordó por Decreto de 19 de septiembre de 2012 la admisión a trámite de la demanda y la comunicación de las copias presentadas a la parte demandada con citación de esta última y de la demandante a la celebración de vista para la audiencia del 26 de febrero de 2013.

(3) Mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 19 de octubre de 2012 compareció en las actuaciones la representación procesal de la entidad «Generali España, SA de Seguros y Reaseguros» e interesó la citación al acto de la vista en calidad de testigo perito de don Mario , y en calidad de testigo de don Nicolas .

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

(4) Por providencia de 21 de enero de 2013 se acordó la suspensión del acto convocado y el señalamiento par su celebración en la audiencia del 23 de abril inmediato siguiente.

(5) Don Mario comunicó al Juzgado « *a quo* » la coincidencia de otro señalamiento en el Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid; conferida audiencia a la parte demandada proponente la misma interesó, mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 5 de febrero de 2013, al igual que la demandante, mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 6 de febrero siguiente la suspensión del señalamiento y y que se efectuase uno nuevo. Por diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2013 se acordó de conformidad con lo pedido trasladar el señalamiento a la audiencia del 10 de septiembre de 2013.

(6) Mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 22 de febrero de 2013 don Nicolas interesó que se practicase la testifical acordada por medio de videoconferencia con los Juzgados de Málaga o el señalamiento en hora que produjera los menores costes. Por diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2013 se acordó estar a la citación cursada.

(7) Mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 12 de marzo de 2013 la representación procesal de la entidad «Generali España Seguros y Reaseguros, SA» formuló recurso de reposición frente a la diligencia de 27 de febrero anterior invocando la infracción del art. 229,3 LOPJ , interesando la declaración del testigo Sr. Nicolas a través de videoconferencia. Admitido a trámite por diligencia de ordenación de 22 de marzo de 2013 y evacuadas alegaciones por la parte demandante mostrando su conformidad con la práctica a través de videoconferencia de la prueba interesada mediante escrito con entrada en el Registro general en fecha 27 de marzo de 2013, a través de Decreto de 9 de abril de 2013 ser resolvió la desestimación del recurso interpuesto.

(8) Junto a escrito con entrada en el Registro General en fecha 23 de julio de 2013, la representación procesal de la entidad mercantil «Generali España, SA de Seguros y Reaseguros» acompañaba «... informe pericial emitido por el perito don Mario del Gabinete Jicon Peritaciones, SL, del que fue solicitada su citación como testigo-perito para el acto de la vista para, conforme al párrafo 2 del artículo 337 explique el dictamen y reposada a las preguntas, objeciones o propuestas de rectificación»; que se tuvo por aportado por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2013.

(9) Celebrado el acto de la vista en la fecha señalada de 10 de septiembre de 2013, con el contenido y resultado que obra en el soporte audiovisual unido a las actuaciones, el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de los de Madrid dictó sentencia en fecha 18 de septiembre de 2013 en la que con estimación parcial de la demanda resolvió condenar a la entidad demandada a satisfacer a la demandante la cantidad de 3.532,28 euros incrementada con los intereses del art. 576 LEC 1/2000 sin especial pronunciamiento respecto de las costas procesales ocasionadas.

(10) Mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 30 de octubre de 2013 la representación procesal de la entidad mercantil «Generali España, SA de Seguros y Reaseguros, SA» interpuso recurso de apelación frente a la resolución recaída con fundamento en las alegaciones que a continuación se expresan. La alegación primera se introduce con la siguiente fórmula « **Vulneración del artículo 222 de la LEC sobre la cosa juzgada, por aplicación indebida y de la doctrina jurisprudencial relativa a la cosa juzgada contenida, entre otras, en las sentencias que se citan en la presente alegación** ». El motivo se funda, tras reproducir parcialmente el Fundamento de Derecho Segundo de la resolución impugnada, en que esta última se basa en el "efecto reflejo de la cosa juzgada", aunque no exista identidad de partes en ambos procesos. Reproducía parcialmente a continuación las SSTS de 20 de diciembre de 2005 , 1 de junio de 2005 y 23 de marzo de 1990 , y subrayaba que «... para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto y aquel en el que se invoca concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes la calidad en que lo fueron...», y subraya que entre el Juicio verbal 445/10 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Colmenar Viejo y el presente «no derivan de hechos idénticos» y «tampoco hay identidad de partes». Concluía que «... la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Colmenar Viejo no puede vincular o prejuzgar la cuestión debatida en este procedimiento toda vez que resulta evidente que de la sola lectura de la pretensión interpuesta en este segundo proceso queda patente la divergencia de uno o más de sus elementos constitutivos (subjetivo u objetivo) con los contenidos en la pretensión resuelta por sentencia firme que se ofrece de contraste por el Juez "a quo"...». Invocaba las SSTS, Sala Primera, de 12 de julio de 2003 , 24 de septiembre de 2003 , 31 de diciembre de 1998 , 27 de enero de 1984 , y SAP de Las Palmas, Secc. 3.ª, de 19 de mayo de 2006 . Asimismo insistía, como hiciera en el acto de la vista, que el siniestro acaecido el 17 de marzo de 2008 provocó la inundación, además del local asegurado en la demandante del «...ocupado por Dybelma Colours, SL asegurada en Axa Seguros Generales, SA de Seguros y Reaseguros...», respecto del cual «... se siguieron actuaciones de procedimiento ordinario 1313/10 en el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid que terminaron con sentencia dictada con fecha 14 de septiembre de 2011 por la que se desestimó la demanda interpuesta por Axa contra ambas demandadas,

sentencia que fue confirmada por la sentencia dictada con fecha 17 de junio de 2013 por la sección undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Recurso de apelación 462/2012 ...». Afirmaba que en el acto de la audiencia previa de dicho proceso se aportó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Colmenar Viejo en fecha 27 de diciembre de 2010 , y se admitió a efectos informativos por entender el Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid que no concurrían los presupuestos para la estimación de la excepción de cosa juzgada material.

La segunda alegación se introduce con la siguiente fórmula: « **Error en la valoración de la prueba aportada de contrario en orden a acreditar la existencia y el importe de los daños reclamados** ». Fundaba dicho motivo, en apretada síntesis, en que -como adujera en trámite de contestación- «... no se aporta con la demanda factura de reparación que justifique la realidad y el importe de los gastos reclamados de contrario, que ascienden a 3532,28 €...», y no haberse ratificado el informe pericial por inadmisión de la prueba propuesta, en el entendimiento de no hallarse probados «... ni la realidad de los daños ni su importe». Y terminaba solicitando que se dictase «... sentencia por la que se revoque la resolución apelada en lo referente a la condena de mi representada al pago de la cantidad de 3.532,28 euros y de los intereses prevenidos en el artículo 576 de la LEC , absolviendo a la misma y con imposición de costas de la segunda instancia a quien se opusiere».

Asimismo interesaba al amparo del art. 460, apdo. 2, 1.º LEC 1/2000 la práctica en segunda instancia de las pruebas que afirmaba indebidamente denegadas en primer grado: «... MAS DOCUMENTAL: Informe pericia) emitido por el perito D. Mario , con fecha 19 de junio de 2008 y que fue aportado por esta parte a las actuaciones, mediante escrito de fecha 22 de julio de 2013, conforme a lo dispuesto en el artículo 337 de la L.E.C . 2. TESTIFICAL- PERICIAL DEL PERITO TASADOR DE SEGUROS: D. Mario , perteneciente al Gabinete Jicón Peritaciones, S.L., [...], con el fin de que reconozca, se ratifique, explique y conteste a las preguntas que le formularán las partes, respecto a los hechos consignados en su informe pericia), de fecha 19 de junio de 2008 y que fue aportado por esta parte a las actuaciones mediante escrito de fecha 22 de julio de 2013.; debiendo ser citado judicialmente. 3. TESTIFICAL DE D. Nicolas , apoderado de Mayoral Internacional Stores, S.A. [...]».

(11) Mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 17 de diciembre de 2013 la representación procesal de la entidad «Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA» evacuó oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario solicitando su desestimación. A su vez, mediante «segundo otrosí digo», solicitaba la práctica en segunda instancia de prueba «... pericial de don Mario ; Serviseg, SA Peritaciones de Seguros...».

(12) Por Auto de 4 de febrero de 2014 se acordó la práctica en segunda instancia de las pruebas propuestas por ambas partes.

(13) Interesada la práctica de la prueba testifical respecto del Sr. Nicolas mediante videoconferencia, se denegó por no concurrir causa legal que autorizara justificadamente la exclusión singular del principio de inmediación.

(14) En fecha 12 de marzo de 2014 se celebró la vista del recurso de apelación con práctica de los medios de prueba propuestos por ambas partes, con el resultado que en el Rollo obra y se expresa, quedando el mismo concluso.

TERCERO.- II. Hechos probados

De la definitiva valoración de los medios de prueba practicados, señaladamente documental, testifical y pericial, aparecen acreditados los siguientes hechos, básicos para la resolución de las cuestiones litigiosas:

1) La entidad mercantil «Gala Perfums, SL» tenía concertada con la entidad «Allianz, Seguros y Reaseguros, SA», póliza de seguro multiriesgo empresarial núm. 014251509, suplemento núm. 51, entre otros respecto del local comercial ubicado en la Avda. de la Libertad, Rotonda Los Canteros, s/n, Centro Comercial El Ventanal de la Sierra, en la localidad de Colmenar Viejo (Madrid), con vigencia desde las 00 horas del 7 de marzo de 2008 hasta las 24 horas del 29 de junio de 2008.

2) Los riesgos cubiertos por la póliza expresada eran: a) «Incendio, explosión y caída de rayo», «acción del agua» y «fenómenos atmosféricos y riesgos complementarios», con el límite de indemnización del 100% de Obras/Edificación/ Ajuar/Mercancías; b) La «rotura de cristales», con el límite de indemnización de 3.005,06 Euros a Primer riesgo; c) La «reparación estética», con el límite de indemnización de 3.000 Euros; d) los «fenómenos eléctricos», con el límite de indemnización de 6.010,12 Euros a Primer riesgo; e) la «avería de equipos electrónicos», con el límite de indemnización de 378.483 euros; f) el «robo», con el límite de indemnización de 3.214.165,50 Euros; el «metálico en caja fuerte», con el límite de indemnización de 6.010,12 Euros; g) el «metálico en mueble», con el límite de indemnización de 601,01 Euros; h) el «transporte de metálico», con el límite de indemnización de 6.010,12 Euros; i) el «hurto», con el límite de indemnización de 601,01 Euros; j) el «lucro cesante(Gastos permanente) Periodo de indemnización: 03 meses», con la suma

asegurada y hasta el límite de indemnización de 952.796,51 euros; k) la «Cobertura automática de Lucro cesante» con la suma asegurada de 95.279,65 euros; l) la «Responsabilidad civil explotación y patronal» con la suma asegurada de 601.012,10 euros, con el límite de indemnización de 601.012,10 euros por siniestro y anualidad de seguro y de 90.151,82 euros por víctima. Asimismo se contemplaban las siguientes franquicias: a) «Incendio y sus complement.», de 300,51 euros; b) «daños agua/inundación», de 300,51 euros; c) «fenómenos eléctricos», de 300,51 euros; d) «cristales», de 90,15 euros; e) «lucro cesante mb.», 1 días mín., de 300,51 euros; f) «avería equipos eléctr.», de 300,51 euros; y g) «R.C. explotacion», de 300,51 euros.

3) En fecha 17 de marzo de 2008, se produjo la rotura de la rosca de entrada de la llave-grifo para el paso de la conducción de agua, llave ubicada en el interior del local comercial núm. 53, ocupado en concepto de arrendataria por la entidad «Mayoral Internacional Stores, SA», entidad asegurada en la entidad «Banco Vitalicio», hoy «Generali España, Seguros y Reaseguros, SA» con póliza 27-1-388.000.016 con efectos desde las 00 horas del día 31 de diciembre de 2007 a las 00 horas del 31 de diciembre de 2008, avería que ocasionó daños por agua en el propio local citado y en diversos locales inmediatos y próximos;

4) En el local arrendado por la entidad «Gala Perfums, SL» se ocasionaron daños pericialmente tasados por don Sabino , por cuenta de la entidad «Serviseg, SA de Peritación de Seguros» y en la cantidad de 3832,79 euros (f. 43);

5) La entidad aseguradora «Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA» abonó a la entidad «Gala Perfums, SL» en concepto de indemnización por los daños experimentados en el local la cantidad de 3.532,28 euros;

6) Como consecuencia de la rotura de la llave de paso acaecida en el interior del local núm. 53 -arrendado por la entidad «Mayoral»- de los del Centro Comercial ubicado en la Avda. de la Libertad, Rotonda Los Canteros, s/n, Centro Comercial El Ventanal de la Sierra, en la localidad de Colmenar Viejo (Madrid), se promovió proceso de declaración por la entidad «Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros» en ejercicio de acción personal de condena pecuniaria frente a la entidad «Mayoral Moda Infantil, SAU», a la entidad «Banco Vitalicio de España, Compañía de Seguros y Reaseguros», a la «Comunidad de Propietarios DIRECCION000 », y a la entidad «Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA», que se sustanció por el cauce del procedimiento verbal con el núm. 0445/2010 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de los de Colmenar Viejo (Madrid) y en el que en fecha 27 de diciembre de 2010 recayó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor siguiente «... ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por el Procurador Sr. Gómez Elvira en nombre y representación de AXA SEGUROS GENERALES, SA contra BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, DEBO CONDENAR Y CONDENO A BANCO VITALICIO DE ESPAÑA a abonar a la actora la suma de TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA Y CINCO CENTIMOS (3.576,85 euros), más los intereses de legales desde la fecha de interposición de la presente demanda; todo ello con expresa imposición de las costas causadas en la instancia.

Que DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a MAYORAL MODA INFANTIL SAU, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , ALLIANZ COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA de las pretensiones ejercitadas contra ellos; todo ello con condena en costas a la entidad actora...».

Los expresados pronunciamientos se asientan en los siguientes fundamentos de derecho: «... PRIMERO.- En primer lugar, respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva propuesta por el codemandado Mayoral Moda Infantil SAU, cabe afirmar que efectivamente de la documental aportada por el demandado se constata que Mayoral Moda Infantil SA y Mayoral International Stores SA son sociedades distintas, con distinto objeto social, aunque pertenecen al mismo grupo y tienen un mismo domicilio. El contrato de arrendamiento sobre el local situado en el Centro Comercial el Ventanal de la Sierra está suscrito por Mayoral International Stores SA como arrendatario y e Inmochan España SA como arrendador. Por tanto, la entidad Mayora Moda Infantil SA carece de legitimación pasiva, dado que son sociedades distintas con personalidad jurídica propia, y el hecho de pertenecer al mismo grupo de sociedades no implica que deba de responder de la presunta negligencia cometida por otra sociedad del mismo grupo. En consecuencia, procede estimar la falta de legitimación pasiva de MAYORAL MODA INFANTIL SA., debiendo ser absuelta de las pretensiones ejercitadas contra ella; debiendo dirigirse la acción únicamente contra BANCO VITALICIO DE ESPAÑA CA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 , y ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto, hay que señalar que, tal y como se expone en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de abril de 2000 , "La responsabilidad por culpa extracontractual, en los términos que se desprenden del ontenido del artículo 1.902 del Código Civil y según doctrina reiterada se contrae por toda acción u omisión culposa o negligente que cause daño a otro, con obligación consiguiente a su junta reparación por parte de aquél cuya conducta de tal carácter ha producido el resultado lesivo para el interés ajeno, no precisando para su existencia y exigibilidad sino de los requisitos que elaborados en el ámbito doctrinal hacen relación: 1º) A la realidad del daño. 2º) Al hecho derivado de la culpa original. 3º)

A la relación de causa a efecto entre uno y otro, cuestión ésta cuya determinación corresponde, por ser de puro hecho, a la competencia del Juzgador o Tribunal de instancia, discrecional y privativamente (ss. Ts de 5 de Julio de 1961 y 23 de Mayo de 1986 , entre otras); siendo de destacar a los fines que nos ocupan y en propio ámbito definidor de la responsabilidad por culpa aquiliana, que si bien es cierto que en nuestro ordenamiento no está admitido de modo explícito el sistema objetivo para determinar la responsabilidad de los daños sufridos por un tercero, derivadas de actos más o menos lícitos del causante, no lo es menos que el criterio subjetivista evoluciona en la doctrina científica y jurisprudencial hacia términos que implican una progresiva objetivación mediante la inversión de la carga de la prueba, bastando sólo un principio de culpa o simplemente de un hecho determinante de ella y que la haga presumible para cargar a la otra parte la obligación de destruir dicha presunción, debiendo acreditar que obró con toda y la mayor diligencia para evitarlo, porque la diligencia exigible comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios o administrativos, sino todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso y el mero hecho de que éste ocurra ya nos está diciendo que aquéllas no fueron suficientes para prevenirlo y evitarlo, que algo faltó por cumplir y que, por tanto, estaba incompleta la diligencia, por lo que la jurisprudencia si bien, como antes se ha dicho, no ha plasmado el principio de responsabilidad objetiva y sigue manteniendo el de responsabilidad por culpa, éste resulta muy atenuado con pautas de carácter objetivo dimanantes del principio de la creación del riesgo y en aras de una más propugnable solidaridad social (ss. T.S. de 24 de diciembre de 1941, 25 de febrero de 1950, 14 de octubre de 1969, 17 de marzo de 1981, 3 de diciembre de 1983, 224 de junio de 1984, 15 de abril de 1985, 31 de enero de 1986 etc.)

TERCERO.- En el presente caso, resulta probado que el día 17 de marzo de 2008 se produjo la inundación del local del Centro comercial EL Ventanal destinado a zapatería y explotado por G & C ZAPATINO SL, asegurado por AXA Seguros Generales, Sociedad Anónima de Seguros y reaseguros. Dicha inundación fue debida a la fuga de agua proveniente del local nº 53 dedicado a la venta de moda infantil de la marca MAYORAL, arrendado por Mayoral International Stores SA, y asegurado por Banco Vitalicio de España. Los daño ocasionados en el local destinado a zapatería fueron reparados y sufragados por AXA, y su importe ascendió a la suma de 3.576,85 euros (documentos 3 a 5 de la demanda). En consecuencia resulta probado que los daños se produjeron por la rotura del grifo o válvula de esfera que corta el suministro de agua instalada en el baño del local comercial de la marca Mayoral.

La cuestión se centra en determinar si esta instalación era privativa o comunitaria y si la rotura del mismo se debió a una negligencia o falta de mantenimiento de los arrendatarios del local o de la Comunidad de Propietarios del centro comercial. A este respecto se considera esencial el testimonio del testigo Sr. Cesareo , empleado de la entidad EDIMOSA que fue la encargada de ayudar a los arrendatarios de los locales para instalar sus respectivos negocios, y que en la actualidad no guarda ninguna relación profesional con el Centro comercial. El Sr. Cesareo manifestó que se el grifo era la acometida de agua que se daba a los locales, y que en concreto este grifo fue manipulado posteriormente al realizar las obras necesarias para el local de Mayoral, ya que se instaló un cuarto de baño y un contador de agua. Afirmó el Sr. Cesareo que el grifo causante del siniestro estaba manipulado y forzado, que cree que lo habían apretado demasiado. También se destacó por el testigo que el grifo se rompió en marzo de 2008, y los locales se entregaron en julio del año anterior, por lo que lo normal es que si el grifo hubiera tenido un defecto hubiera tallado antes.

En el mismo sentido se pronunció el perito presentado por la entidad aseguradora ALLIANZ, Sr. Fermín , que manifestó que la rotura del grito se debió a un mal ajuste. Afirmó que para saber si el grifo tenla un defecto de fabricación hubiera sido necesario llevarlo a un laboratorio y realizar una serie de pruebas, y que no se hizo. Igualmente afirmó que era de suponer que si el grifo hubiera tenía [sic] un defecto de serie hubiera saltado antes, y que normalmente antes de entregar los locales se hacen pruebas de presión, y que se hubiera detectado. Así mismo debe afirmarse que la citada válvula o grifo se encontraba dentro del local, comercial, y que su mantenimiento y conservación correspondía al arrendatario del mismo.

Por tanto valorando conjuntamente la prueba practicada y en atención a lo anteriormente expuesto, debe concluirse que la causa del siniestro fue la rotura del grifo situado en el local comercial arrendado por Mayoral Stores SA y asegurado por Banco Vitalicio y su rotura se debió a una defectuosa manipulación o una falta de mantenimiento por parte de los arrendatarios del local. Debe, en consecuencia, condenarse a la entidad aseguradora Banco Vitalicio de España a, en virtud del articulo 43 de la Ley 50/1990 de Contrato de Seguro , a indemnizar a Axa Seguros Generales SA. en la suma de 3.576,85 euros, por los daños causados en el local comercial asegurado por ellos.

CUARTO.- El articulo 1.100 del Cc . dispone que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. Añade el articulo 1.108 del Código civil que si la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los

intereses convenidos, y a falta de convenio, el interés legal. Es por ello que la cantidad reclamada hay que añadir los intereses establecidos en los artículos citados, computados desde la fecha de la interposición de la demanda.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC , al resultar estimada la demanda, corresponde condenar en costas al demandado BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, cuyas pretensiones han sido totalmente desestimadas. Respecto de la acción ejercitada contra Mayoral Moda Infantil SAU, Comunidad de propietarios DIRECCION000 y ALLIANZ Compañía de Seguros y Reaseguros SA, dado que la misma es desestimada totalmente, procede imponer a la entidad actora el pago de las costas causadas en la instancia...».

7) Frente a dicha resolución se alzó la representación procesal de la entidad aseguradora «Generali España, SA» mediante recurso de apelación que, turnado a la Secc. 19.ª, dio lugar al Rollo de Apelación núm. 0554/2011 en el cual recayó sentencia en fecha 19 de diciembre de 2011 , que resolvió desestimar la impugnación formulada y confirmar la resolución recurrida, de acuerdo con los siguientes razonamientos: «... PRIMERO.- Dos son las cuestiones en las que la parte apelante basa el recurso que sostiene en la presente alzada; en primer lugar se refiere a la falta de legitimación pasiva considerando que si la sentencia de instancia entiende que dicha excepción concurre en la entidad asegurada, necesariamente debe afectar a la entidad aseguradora. En segundo lugar se cuestiona la responsabilidad de los daños producidos, y se hace cita expresa de la vulneración del principio de la carga de la prueba.

SEGUNDO.- Respecto de la primera cuestión planteada pese a la desestimación de la demanda frente a Mayoral Moda Infantil SAU, en autos se acredita la vigencia de la póliza de aseguramiento del local en cuestión, dirigiéndose la acción contra la entidad aseguradora del mismo y de la entidad arrendataria, circunstancia que hace que exista plena legitimación de dicha entidad aseguradora codemandada para soportar la litis en atención a esa relación y a la asunción de su responsabilidad, criterio éste de la sentencia combatida que debe reputarse ajustado a derecho,

TERCERO.- En cuanto a los daños producidos, la misma resolución apelada, (fundamento jurídico tercero), destaca las pruebas que demuestran que el grito, cuya rotura fue determinante de los daños producidos, se encontraba en el local asegurado y había sido necesariamente manipulado en el momento de la instalación del negocio, descartando cualquier funcionamiento anterior en base al tiempo transcurrido, y siendo la causa de la rotura un exceso de fijación o de presión de la tuerca que viene a motivar esa rotura. Tal razonamiento de conducir por tanto a la misma conclusión a la que llega la sentencia de instancia, cuya confirmación resulta así procedente.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 LEC , las costas procesales de la presente alzada deben ser impuestas a la parte apelante...».

8) Como consecuencia de la inundación originada por la rotura de la llave de paso acaecida en el interior del local núm. 53 -arrendado por la entidad «Mayoral»- de los del Centro Comercial ubicado en la Avda. de la Libertad, Rotonda Los Canteros, s/n, DIRECCION000 , en la localidad de Colmenar Viejo (Madrid), se promovió proceso de declaración por la entidad «Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros» en ejercicio de acción personal de condena pecuniaria frente a la entidad «Mayoral International Stores, SA» y «Generali España, SA de Seguros y Reaseguros», el conocimiento del cual correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de los de Madrid, que lo sustanció por los trámites del procedimiento ordinario con el núm. 1313/2010. En fecha 14 de septiembre de 2011 recayó sentencia en las expresadas actuaciones cuya parte dispositiva era del siguiente tenor: «... FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por Axa Seguros ér7áés- Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, representada en juicio por la Procuradora de los Tribunales Doña Andrea Dorremochea Guiot, contra Mayoral International Stores S.A. y Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros, ambas representadas en juicio por la Procuradora de los Tribunales Doña Monserrat Rodríguez Rodríguez, debo absolver y absuelvo a dichas entidades demandadas de cuantas pretensiones formuladas en su contra en el suplico de la misma, con expresa imposición a la actora de las costas causadas...».

Los referidos pronunciamientos se asentaban en los siguientes «... **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

Primero.- En la demanda origen del presente procedimiento la entidad actora Axa Seguros Generales Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros ejercita acción en exigencia de responsabilidad civil extracontractual frente a la entidad Mayoral International Stores S.A. y Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros, interesando la condena solidaria de dichas entidades demandadas a pagarle 6.980,88 euros, junto con los pertinentes intereses legales y costas del procedimiento, pretensión que fundamenta en los siguientes hechos: siendo la actora a fecha 17 de marzo de 2.008 la aseguradora de la entidad Dybelma Colours S.L., constituyendo el riesgo

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

asegurado el local comercial que dicha sociedad regenta en el Centro Comercial El Ventanal de Colmenar Viejo, dicho día dicho local sufrió daños en la tarima, provocados por una inundación de agua ocasionada por la rotura de una tubería de agua del local colindante, regentado por la entidad Mayoral Intenational Stores S.A. y asegurado por Generali España S.A., ascendiendo los daños sufridos en dicha tarima a 6.980,88 euros, que dicha entidad actora abonó a su asegurada en atención a la póliza suscrita entre ambas. Efectuada dicha indemnización Axa Seguros Generales Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, subrogándose en las acciones que a su asegurada corresponden de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la L.C.S ., ejercita la pertinente acción en exigencia de responsabilidad civil extracontractual por tal cuantía tanto contra la titular del negocio causante de dicho daño, Mayoral International Stores S.A., como frente a su aseguradora Generali España S.A., interesando la condena solidaria de ambas demandadas a pagarle tal cuantía por su parte previamente indemnizada junto con los pertinentes intereses legales.

En sus respectivos escritos de contestación, presentados por la misma representación procesal y redactados por la misma Letrada, dichas mercantiles demandadas se oponen a tal pretensión formulada en su contra aduciendo su falta de legitimación pasiva, alegando a tal respecto que siendo cierto que Mayoral Intenational Stores S.A. a fecha 17 de marzo de 2.008 regentaba el local comercial nº 53 del Centro Comercial El Ventanal de Colmenar Viejo, teniendo contratado seguro de responsabilidad civil con la codemandada Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros, siendo igualmente cierta la inundación alegada de contrario, la misma se produjo por la rotura del grifo instalado en dicho local por la **propiedad** del Centro Comercial, y al que dicha arrendataria se conectó para realizar su instalación de fontanería sin manipular ni soldar el mencionado grifo, pues "iba a rosca", razón por la cual, siendo debido dicho siniestro al deficiente estado de dicho grifo, **Propiedad** del Centro Comercial, consideran que ninguna responsabilidad es exigible a Mayoral Intenational Stores S.A. en la causación de dicha inundación, no siendo por tanto culpable de tales daños sufridos por la asegurada de la entidad actora, razón por la cual interesan la desestimación de dicha demanda formulada en su contra con su consiguiente absolución. En todo caso impugnaron igualmente la indemnización de contrario pretendida, alegando a tal respecto que si bien en el informe pericial que se aporta con la demanda se tasan los daños en la tarima en 6.980,88 euros, contrariamente no se aporta ni en dicho informe pericial ni tampoco con la demanda factura alguna que justifique la realidad de su reposición y el importe de los gastos valorados para tal fin.

Segundo.- De la prueba practicada en el procedimiento, limitada a documental y a la declaración de los testigos peritos Don Santiago y Don Mario , cabe declarar probados los siguientes hechos:

1º/ En fecha 3 de mayo de 2.007 la mercantil Inmochan España S.A., en su condición de promotora del Centro Comercial "El Ventanal de la Sierra", sito en Colmenar Viejo, que en dicho momento estaba construyendo, formalizó contrato de arrendamiento con la demandada en la presente causa Mayoral International Stores S.A., constituyendo su objeto el futuro local n° 53 de dicho Centro Comercial, situado en la galería comercial, con una superficie aproximada de 194 metros cuadrados, que debía ser destinado a la actividad de moda infantil (cláusula 5.1).

Cabe destacar, a los efectos que interesan en el presente procedimiento, que en la estipulación 3.3 de dicho contrato, bajo el epígrafe "Estado de entrega y recepción", expresamente se pactó "El Local será entregado en estado bruto, en estructura y con acometidas de espera, de conformidad con las características y condiciones que definen en el ANEXO GULA TECNICA unido a este contrato".

En el caso de la acometida del agua, ésta consistía en una llave de paso, unida por rosca a la canalización general del agua, y que contaba igualmente con otra rosca para la acometida que dicha entidad arrendataria debía realizar de sus instalaciones particulares a la canalización general.

2°/ Terminado el Centro Comercial sobre el mes de julio de 2.007, entregada la posesión de dicho local n° 53 a Mayoral Interational Stores S.A., dicha sociedad arrendataria realizó las oportunas obras de acondicionamiento del local, realizando su propia instalación, ejecutando un baño, colocando igualmente un contador de agua. Para tal fin tuvo que conectar su instalación de agua particular a la citada llave de paso, manipulando por ello la rosca existente para tal acometida.

Sobre el mes de octubre de 2.007 Mayoral Interational Stores S.A. comenzó su actividad comercial en dicho local arrendado.

3°/ El día 17 de marzo de 2.008 se produjo una fuga de agua en la llave de paso, inundando diversos locales, entre otros el local colindante regentado por la mercantil Dybelma Colours S.L., cuya tarima resultó dañada. Toda vez que Dybelma Colours S.L. tenía contratado un seguro con la entidad Axa Seguros Generales (anteriormente denominada Winterthur Seguros Generales) que cubría entre otros riesgos los daños por agua, en el mes de abril fueron tasados por un perito de dicha compañía aseguradora los daños acontecidos en su local, valorándose en 6.631,84 euros, si bien, en atención a los términos de la póliza, que preveía la indemnización del valor de reposición a nuevo, fue indemnizada en la cantidad de 6.980,88 euros.

4°/ Tal inundación fue debida a la rotura de la rosca existente en la llave de paso del local nº 53 correspondiente a la acometida general, rosca ésta no manipulada por parte de los operarios contratados por Mayoral Interational Store, SA en el curso de la ejecución de las obras interiores de ejecución del baño y de acometida de la instalación de agua interior a dicha llave de paso.

Tal hecho queda probado a través del informe emitido por Don Mario y acompañado por las demandadas Mayoral Internacional Stores S.A. y Generali España de Seguros y Reaseguros con sus escritos de contestación a la demanda, y que fue, además de ratificado, ampliamente aclarado por su autor que depuso como testigo perito en el acto de juicio.

Dicho testigo se personó en el local n° 53, tal y como refleja en su informe, el día 27 de marzo de 2.008, por tanto, diez días después de que se produjera el siniestro, y si bien en dicho momento ya había sido sustituida la llave de paso existente en dicho local y *que* había resultado averiada, tal y como se puede apreciar en la fotografia nº 1 de su informe, sí le fue exhibida y pudo analizar la llave de paso siniestrada, constando su fotografia como n° 2 de su informe. Sentado lo anterior, y previamente a analizar lo expuesto por dicho testigo perito tanto en el referido informe como en el acto del juicio, cabe destacar el mayor valor probatorio a otorgar a dicha testifical, en cuanto al concreto hecho relativo al origen del siniestro, frente al informe presentado con la demanda y realizado por Don Santiago , que igualmente depuso en el acto del juicio, toda vez que éste último acudió al lugar del siniestro más de un mes después de su acaecimiento (en todo caso con posterioridad al 15 de abril de 2.007 que fue la fecha en que recibió el encargo de la aseguradora demandante), no habiendo podido observar ni examinar la llave de paso siniestrada.

En la fotografía nº 2 del informe emitido por Don Mario puede observarse que una de las roscas se encuentra desprendida de la llave de paso siniestrada, aclarando dicho testigo perito en el acto del juicio que realmente no es que se encontrara desenroscada de dicha llave, sino que se encontraba rota, partida, encontrándose parte de la rosca en el interior de la llave de paso. En atención a su situación respecto a la llave propiamente dicha, dicha rosca rota se corresponde con la de la acometida general, es decir, con la rosca a través de la cual se conectaba la tubería general del agua - cabe entender que la bifurcación de dicha tubería que llevaba agua a dicho local - con la referida llave de paso, que tal y como se ha indicado con anterioridad fue instalada por la arrendadora y promotora de dicho Centro Comercial como acometida del agua en el referido local.

Por lo tanto, y si bien los operarios de la arrendataria Mayoral Interational Stores S.L., al ejecutar el baño de dicho local y realizar la oportuna acometida a la red general a través de dicha llave de paso tuvieron que manipular ésta última, lo cierto es que lo hicieron únicamente en la rosca de dicha llave correspondiente al empalme o entronque con dichas instalaciones particulares, no teniendo que manipular la rosca de conexión con la tubería general, que fue la que el día 17 de marzo de 2.008 se rompió, provocando el escape del agua y la inundación del local asegurado por la demandante.

En atención al hecho de que dicha rosca literalmente se partió, el referido perito Don Mario en el acto del juicio concluyó que dicha rotura se produjo por un defecto de origen de dicha rosca, que formaba parte de la llave de paso instalada por la promotora del Centro Comercial como acometida dejada en el local n.º 53 para el suministro de agua.

Tercero.- De los hechos declarados probados en el Fundamento Jurídico anterior no cabe sino concluir que la inundación sufrida por el local asegurado por la entidad actora Axa Seguros Generales fue debida a la rotura de la llave de paso dejada por la promotora del Centro Comercial en el local n° 53 como acometida para el agua, y concretamente por la rotura de la rosca de dicha llave de paso que conectaba a ésta con la tubería general, rotura debida a un defecto de origen de dicha pieza. Resulta claro que tal acometida, tal llave de paso, aún ubicada en el interior del local n° 53, constituye un elemento común del Centro Comercial, integrado en la red común de distribución de agua, tratándose del empalme al cual debía conectar sus instalaciones privativas de conducción de agua la arrendataria de dicho local, Mayoral Internacional Stores S.L. Queda además plenamente probado que dicha rotura de tal elemento común no fue consecuencia de una negligente manipulación de tal llave de paso por los operarios contratados por dicha arrendataria, sino a un defecto de origen de la rosca, que determinó su rotura, sin que por tanto la ejecución de las instalaciones interiores de dicho local influyera en modo alguno en tal suceso. Además cabe señalar que aún cuando dicho elemento común se encontrara en el interior de dicho local n° 53, pudiendo y debiendo ser mantenido - en cuanto conservado en su estado original y sin ocasionar daños - por dicha entidad arrendataria, resultaba en todo momento imprevisible para la misma el defecto de origen que sufría dicha rosca, con lo que no resultaba exigible a dicha arrendataria la adopción de medida alguna - que únicamente podría haber sido la sustitución de dicha llave de paso - para evitar una fuga de agua como la que aconteció el día 17 de marzo de 2.008 y que causó la inundación y los consecuentes daños en la tarima del local colindante asegurado por Axa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La responsabilidad civil extracontractual regulada en el artículo 1.902 del Código Civil se fundamenta en el principio de culpabilidad, y si bien la jurisprudencia en relación con ciertas actividades que conllevan un riesgo - cualidad ésta no concurrente en la actividad de venta de ropa desarrollada por Mayoral Intemtcional Stores S.A. - ha instaurado una responsabilidad cuasiobjetiva, ésta se plasma o traduce en una inversión de la carga de la prueba. Por otro lado cabe señalar que la previsibilidad resulta esencial para generar culpa extracontractual, toda vez que la exigencia de la conducta debida ha de considerarse en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias concurrentes, no pudiéndose estimar previsible lo que no se manifiesta con constancia de poderlo ser (SS.T.S. de 16 de febrero de 1.988 y 2 de diciembre de 1.989).

Partiendo de lo expuesto, la inundación acontecida el día 17 de marzo de 2.008, causante de los daños en la tarima del local asegurado por la actora, fue debida a la rotura de un elemento común del Centro Comercial, por un defecto de origen y no por una indebida manipulación de dicha llave de paso por los operarios contratados por la demandada Mayoral International Stores S.A., defecto que además resultaba imprevisible, no pudiendo por tanto exigirse conducta alguna a dicha demandada para haber evitado tal siniestro, lo que lleva a concluir que ninguna responsabilidad tuvo en la causación de dicha inundación dicha mercantil demandada, razón por la cual procede desestimar la demanda formulada en su contra, y en contra de su aseguradora Generali España S.A. de Seguros y Reaseguros, a las que por tanto procede absolver de cuantas pretensiones formuladas en su suplico.

Cuarto.- Desestimándose la demanda, han de imponerse a la mercantil actora las costas causadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la L.E.C ...».

9) Por Auto de 9 de octubre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de los de Madrid resolvió «... Estimar la petición formulada por la procuradora Sra. RODRIGUEZ RODRIGUEZ en nombre y representación de GENERALI ESPAÑA S.A y MAYORAL INTERNACIONAL STORES S.A., parte demandada, rectificando el error material existente en el Fundamento Jurídico Segundo, apartado 4º, párrafo 3º de la SENTENCIA de fecha 14 de septiembre de 2011 , dictada en el presente procedimiento, en el sentido seguidamente se indica:

DONDE DICE:

Dicho testigo se personó en el local n' 53, tal y como refleja en su informe, el día 27 de marzo de 2.008, por tanto, diez días después de que se produjera el siniestro, y si bien en dicho momento ya habla sido sustituida la llave de paso existente en dicho local y que había resultado averiada, tal y como se puede apreciar en la fotografía n ° 1 de su informe, sí le fue exhibida y pudo analizar la llave de paso siniestrada, constando su fotografía como n° 2 de su informe. Sentado lo anterior, y previamente a analizar lo expuesto por dicho testigo perito tanto en el, referido informe como en el acto del juicio, cabe destacar el mayor valor probatorio a otorgár a dicha testifical, en cuanto al concreto hecho relativo al origen del siniestro, frente al informe presentado con la demanda y realizado por Don Santiago , que igualmente depuso en el acto del juicio, toda vez que éste último acudió al lugar del siniestro más de un mes después de su acaecimiento (en todo caso con posterioridad al 1.5 de abril de 2.007 que fue la fecha en que recibió el: encargo de la aseguradora demandante), no habiendo podido observar ni examinar la llave de paso siniestrada."

DEBE DE DECIR:

"Dicho testigo se personó en el local nº 53, tal y como refleja en su informe, el día 27 de marzo de 2.008, por tanto, diez días después de que se produjera el siniestro, y si bien en, dicho momento ya habla sido sustituida la llave de paso existente en dicho local y que había resultado averiada, tal y como se puede apreciar en la fotografía n° 1 de su informe, si le fue exhibida y pudo analizar la llave de paso siniestrada, constando su fotografía como nº 2 de su informe. Sentado lo anterior, y previamente a analizar lo expuesto por dicho testigo perito tanto en el referido informe como en el acto del juicio, cabe destacar el mayor valor probatorio a otorgar a dicha testifical, en cuanto al concreto hecho relativo al origen del siniestro, frente al informe presentado con la demanda y realizado por Don Santiago , que igualmente depuso en el acto del juicio, toda vez que este último acudió al lugar del siniestro más de un mes después de su acaecimiento (en todo caso con posterioridad al 15 de abril de 2008 que fue la fecha en que recibió el encargo de la aseguradora demandante), no habiendo podido observar ni examinar la llave de paso siniestrada." »

10) Frente a dicha resolución se alzó la representación procesal de la entidad «Axa Seguros Generales, SA» mediante recurso de apelación cuyo conocimiento fue turnado a la Secc. 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dando lugar al Rollo de Apelación núm. 426/2012, en el que recayó sentencia en fecha 17 de junio de 2013 , rectificada por Auto de 9 de julio de 2013, íntegramente desestimatoria del recurso interpuesto. La expresada resolución se asentó en los siguientes «... ***II.-FUNDAMENTOS JURIDICOS***

PRIMERO.- Planteamiento de la apelación.

La **demanda** que dio origen a este procedimiento tenía como base el siniestro que dio lugar a que la AXA SEGUROS GENERALES S.A. tuviera que indemnizar a su asegurado en la cuantía que se reclama en la demanda. En la audiencia previa celebrada en el Juzgado de Primera Instancia quedó fijado como hecho controvertido esencial el hecho de si la inundación había sido causada por la rotura de un elemento común o por la rotura de un elemento privativo.

En la **sentencia de primera instancia** el juzgador de instancia, tras examinar las pruebas documentales y personales, desestimó la demanda al considerar que la causa del siniestro estuvo en la rotura de una rosca de la conducción general del agua hasta el local de la demandada, elemento que tenía naturaleza común.

Contra dicha resolución, la demandante interpuso **recurso de apelación** que basó en dos motivos de impugnación: 1) Error en la valoración de la prueba, ya que la rotura de la conexión del agua se produjo dentro del local de la demandada MAYORAL INTERNATIONAL STORES S.A. y según la jurisprudencia los elementos comunes sólo alcanzan hasta la entrada en el espacio privativo; y 2) Indebida inaplicación del artículo 1.902 del Código civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, que se inclinan hacia una objetivación de la responsabilidad.

SEGUNDO.-Sobrelavaloración de la prueba respecto de la causa del siniestro

De la lectura de la sentencia se desprende que el juzgador de instancia ha realizado un profundo y detallado contraste entre las pruebas aportadas intentado encontrar respuesta a la única cuestión controvertida que había quedado fijada en la audiencia previa. Y tiene en cuenta no sólo las pruebas documentales y los informes aportados por las partes, sino que pondera la forma de realización de los informes periciales (tiempo, observación del material defectuoso, explicación) y las declaraciones realizadas por los peritos en el acto del juicio. Y en toda esa exposición de detalles y contrastes se observa que el juzgador de instancia ha valorado las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, como exigen los artículo 326 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil . Llega así a la conclusión de que la fuga de agua se produjo porque se rompió la rosca interna de la tubería del agua que daba servicio al local de la demandada. Distingue entre la rosca en que culmina la tubería general y la rosca que da inicio a la tubería que se instala para la acometida de agua en el local. Y pone de relieve que, según explica el perito que observó los restos, la que se rompió fue la rosca primera, aquella en la terminaba la tubería de entrada del agua, tal y como estaba cuando fue entregado el local a la demandada.

Por tanto, en ese punto no se puede decir que el juzgador de instancia incurriese en error en la valoración de la prueba. El proceso está perfectamente explicado y en él no hay nada que vaya en contra de la lógica o de la experiencia.

Y solo cabe -desde la perspectiva estrictamente jurídica determinar si el elemento fracturado era elemento común (perteneciente a la comunidad) o elemento privativo (perteneciente al local de la demandada). La apelante sostiene que, de acuerdo con los pronunciamientos de la jurisprudencia, el elemento fracturado debe ser considerado como privativo porque estaba situado dentro del local de la demandada.

Este mismo planteamiento se ha suscitado ya en muchas ocasiones ante los tribunales, con soluciones diversas, como bien recoge la **SAP Avila de 27 abril 2011** (EDJ 2011/261369),

"las distintas Audiencias Provinciales no han dado solución conteste, distinguiéndose, sustancialmente, dos opiniones encontradas: un primer criterio atiende a si la avería o rotura de la tubería se produjo *antes o después de la llave de paso* y *contadordelpisoalquepreseasuministro,siendocomúneltramoanterior,dedisposicióny mantenimiento acargo de lacomunidad,yprivativoeltramoposterior,* a conservar y mantener por el propietario, pues a partir del medidor discurre el agua por él consumida, y otro criterio, más acorde al artículo 396 del Código Civil EDL1689/1 tras la reforma operada por *Ley* 8/1999, de 6 de abril EDL1999/608i3 , que elevó a rango legal la consideración de las conducciones de agua como *elementos comunes "hasta la entrada al espacio privativo"* aduce que *la naturalezade la conducción cambia en* ***el*** *punto en quepenetra en cada uno de los pisos o locales,* con independencia de dónde se encuentre el contador particular o la llave de acceso, ya que la atribución a cada propietario de un derecho singular y exclusivo sobre las instalaciones de todas clases existentes en su vivienda vendrá definida, salvo que el título constitutivo disponga otra cosa, por dos características: que estén comprendidos dentro de su piso o local y que sirvan sólo a su dueño, lo *que* implica, acumuladamente, la posibilidad de cue el propietario ejerza el dominio con total accesibilidad, ostentando el fácil control del elemento y su mantenimiento ex artículo 9 de la Ley de **Propiedad Horizontal** EDL1960/55 , tesis a la que nos sumamos ahora, pues, además, este criterio es compartido mayoritariamente por la llamada jurisprudencia menor, y a título de ejemplo podemos citar las sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 3 de enero de 2001 y 22 de abril de 2010 , y de Madrid de 24 de diciembre de 1990 . "se entiende que cuando la canalización discurre por un elemento común ha de entenderse, salvo disposición contraria de los estatutos, que la misma es elemento común"; sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba de 24 de mayo de 2000 , de Zaragoza de 7 de octubre de 1996 y de Málaga de 3 de mayo de 1993 : "en efecto, es criterio generalizado que las denominadas canalizaciones... son enumeradas en el art. 1 LPH EDL1960/G 5 y

396 CC ECL1889/- y deben ser teñidas como elemento común en tanto no se acredite que los afectados son privativos de alguno de los comuneros, por ello cuando la conducción discurre por el elemento común ha de entenderse, salvo disposición contraria de los Estatutos, que es elemento común"; sentencia de 29 de abril de 2003, de la Audiencia Provincial de La Coruña EDJ 2003/109820: "Así, es posible considerar una tubería de estas características como un elemento común accidental c por destino, o "relativamente común", ya que si bien sólo da . servicio a uno de los pisos, su trayecto recorre sin duda

alguna elementos comunes hasta que penetra en _a vivienda a la que va destinada; siendo importante destacar que ese propietario no puede proceder de modo adecuado a su

mantenimiento y conservación en tanto que para ello necesita afectar elementos comunes del inmueble, para lo que no resulta facultado sin autorización de los órganos de la comunidad, lo cual excede de las obligaciones que le viene imponiendo la norma 2' del art. 9 de la LPH EDL1960/55.

De toda esa serie de argumentos (no tan contradictorios entre si como pudiera parecer, cabe destacar que un criterio para diferenciar lo común de lo privativo es si el copropietario tiene o no posibilidad legal de actuar sobre él, por cuanto que según la Ley de **Propiedad Horizontal** (art. 7.1) el copropietario no puede realizar alteración alguna en los elementos comunes, es decir, en el resto del edificio que no es su elemento privativo. Y por otro lado la Comunidad tiene

derecho a entrar dentro del piso o local para las reparaciones que exija el servicio del inmueble (art. 9.1.c).

De ahí que este tribunal se incline por considerar como elemento común la tubería común que permite la acometida del agua justo hasta el punto en que el local privativo inicia esa acometida, aunque aquel primer tramo de tubería se halle dentro del local y su conservación por parte de la comunidad requiera la entrada en el mismo. Y así se ha entendido también en la sentencia apelada.

No hubo, pues, error alguno en la decisión del juzgador de instancia y por ello el motivo de recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- Sobre la normativa aplicada.

Al faltar la base fáctica sobre la que intenta apoyarse la demanda es claro que no ha habido tampoco en la sentencia infracción o inaplicación indebida del artículo 1.902 del Código Civil , pues estaría faltando la acción culposa o negligente del demandado.

Y por ello el motivo de recurso debe ser también desestimado y la sentencia confirmada.

CUARTO.- Costas procesales .

La desestimación del recurso lleva consigo la imposición de las costas procesales de la segunda instancia a la parte apelante, según establece el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ..»,

11) Por Auto

CUARTO.- El llamado «efecto reflejo de la cosa juzgada»

Se ha afirmado con acierto que tras la superación de la vieja concepción omnicomprensiva de englobar la totalidad de consecuencias que podían anudarse o derivar de una sentencia bajo la denominación de «cosa juzgada», y advertirse que los efectos de una sentencia pueden ser de índole muy diversa, se reparó en que además de la vinculación a lo decidido que producía respecto de los sujetos que habían ostentado la calidad de parte en el proceso en el cual había recaído aquélla, merced a lo estipulado en un convenio o en virtud de lo dispuesto en una norma legal, la sentencia como hecho jurídico podía integrarse en el supuesto de hecho de una norma y desplegar efectos involuntarios, externos o reflejos en la esfera jurídica de sujetos que no habían litigado. En palabras del más reputado procesalista florentino « Pero no todos los efectos jurídicos que la ley atribuye a la sentencia se pueden vincular a la declaración de voluntad en ella formulada, y reconducirlos por lo tanto al instituto de la cosa juzgada. A veces la sentencia produce determinados efectos no ya porque el juez haya querido que se produjeran y porque su producción haya constituido objeto explícito o implícito del proceso, sino porque más allá del ámbito dentro del cual puede desenvolverse el poder decisorio del juez, la sentencia es considerada por la ley como *hecho productor de efectos jurídicos* , por la Ley misma prestabilíti y no dependientes de] mando contenido en la sentencia. Así, las consecuencias jurídicas, diferentes e independientes de aquellas que son inherentes a lo juzgado. Podremos hablar en estos casos de la sentencia como *hecho* jurídico en sentido estricto: en cuanto que, siendo incluso la sentencia una declaración de voluntad, es decir, un acto jurídico, aquí no se toman en consideración los efectos por los cuales la sentencia es un acto jurídico, esto es, los efectos (que podemos llamar *internos*), de los cuales aparece como causa la voluntad declarada en la sentencia; sino otros efectos (que podemos llamar *externos*), que la Ley anuda a aquélla considerada desde fuera, como hecho material, productor por sí mismo de ciertas consecuencias

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

jurídicas, la producción de las cuales no depende de la voluntad del declarante». Del mismo modo la dogmática procesalista española también se hizo eco de la distinción entre cosa juzgada producida por lo decidido en la sentencia -efecto directo- y otros efectos, indirectos, secundarios, colaterales o reflejos, de la sentencia como hecho jurídico cuando el Derecho material o sustantivo privado adopta una sentencia determinada con un cierto contenido como supuesto de hecho -si se prefiere, como presupuesto- para la constitución, modificación o extinción de una situación, estado o relación jurídica material. Para que quienes no han litigado en un determinado proceso se puedan ver en cierto modo afectados por la decisión dictada para las partes de aquél se precisa que las relaciones jurídicas de los primeros se encuentren condicionadas en alguno de sus elementos por la relación jurídica acerca de la cual se ha decidido. En el proceso no se ha decidido - entre otras razones por imposibilidad formal y material- acerca de las relaciones jurídicas de los terceros, pero es posible que se haya controvertido acerca de un presupuesto o de un elemento condicionante de la misma. Frente a ellos la invariabilidad del « *decissum* » existe como inmutabilidad de una decisión concerniente a otros sujetos. En tales casos, la sentencia afecta a los terceros no porque les alcance la «cosa juzgada», sino como mero hecho jurídico que repercute en su esfera jurídica. Pero esta consecuencia no debe ser entendida como eficacia general prejudicial al modo en que se proyecta la denominada «eficacia positiva de la cosa juzgada», que sólo es predicable, en línea de principio, respecto de las partes del proceso y, excepcionalmente, de los otros sujetos específicamente contemplados por el art. 222 LEC 1/2000 . En efecto, la cosa juzgada en su función positiva precisa, de acuerdo con la terminante dicción del art. 222, apdo. 4, LEC 1/2000 o bien identidad subjetiva entre las partes de dos procesos distintos o que se trate de una de las hipótesis normativamente previstas de extensión a sujetos no litigantes de la eficacia de cosa juzgada en sentido propio.

QUINTO.- Ciertamente, la STC, Sala Segunda, 151/2001, de 2 de julio [RA 1957-1997; «BOE» núm. 178, de 26 de julio], declaró en su Fundamento Jurídico Tercero que: «... Es doctrina reiterada y uniforme de este Tribunal que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es, ciertamente, la que se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el Ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos como a que se respete su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, aun sin perjuicio, naturalmente, de su modificación o revisión a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídicas de quien se vio protegido judicialmente por una Sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (SSTC 77/1983, de 3 de octubre , 159/1987, de 26 de octubre , 119/1988, de 20 de junio , 189/1990, de 26 de noviembre , 242/1992, de 21 de diciembre , 135/1994, de 9 de mayo , 87/1996, de 21 de mayo , 106/1999, de 14 de junio , 190/1999, de 25 de octubre , y 55/2000, de 28 de febrero).

Precisamente por ello los órganos jurisdiccionales han de ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual la Sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión; ello obliga a que la decisión que se adopte en esa Sentencia siga y aplique los mandatos y criterios establecidos por la Sentencia firme anterior; máxime cuando, no sólo se suscitan los problemas propios del primer proceso, sino que, además, se plantean otras cuestiones nuevas no ventiladas en aquél. Por ello, si bien es cierto que la libertad de interpretación de la norma ha de ser respetada, como parte integrante de la propia función jurisdiccional, los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal (arts. 9.3 y 117.3 CE) vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme en cualquier circunstancia (SSTC 77/1983, de 3 de octubre , 67/1984, de 7 de junio , y 189/1990, de 26 de noviembre , entre otras).

Este efecto no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurran las identidades propias de la cosa juzgada (art. 1252 CC); también se produce cuando se desconoce lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1252 CC (SSTC 171/1991, de 16 de septiembre, FJ 7 ; 219/2000, de 18 de septiembre , FJ 5). No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el art. 24.1 CE , de tal suerte que éste resulta también desconocido cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto (lo que indudablemente sucederá

cuando la parte a quien interesa la aporte a los autos), tal y como puso de manifiesto la STC 182/1994, de 20 de junio (FJ 3), y corroboró, con posterioridad, la STC 190/1999, de 25 de octubre (FJ 4)...».

Este mismo argumento se ha reproducido sustancialmente por las STC, **Sala Segunda** , 231/2006, de 17 de julio [RA 3679-2003; «BOE» núm. 197, de 18 de agosto]; y, con cita de las dos anteriores, por la STC, **Sala Primera** , 208/2009, de 26 de noviembre [RA 3528-2003; «BOE» núm.313, de 29 de diciembre].

Pero estas resoluciones no se refieren a la «eficacia refleja», que de acuerdo con lo razonado no lo sería de la cosa juzgada, sino de la sentencia como hecho, sino a la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada; eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada a la que se refiere la STS, Sala Primera, 495/2012, de 20 de julio [ROJ: STS 5767/2012; Rec. 1516/2008], al precisar que «... *A) El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada - que es el que se plantea en el motivo- actúa en el sentido de no poder decidir en un proceso posterior una concreta cuestión de manera contraria o distinta a como quedó resuelta en el pleito contradictorio precedente (STS 20 de noviembre de 2000, RC n.º 3529/1997 , STS de 12 de junio de 2008, RC n.º 1073/2001), por afectar a materias indisolublemente conexas con las que integran el pleito ulterior. Lo resuelto en el primero proceso aparece como el antecedente lógico de lo que se resuelva en el proceso posterior sobre asuntos relacionados (STC 151/2001, de 2 de julio), impidiendo de este modo que se adopten pronunciamientos contradictorios (STS de 23 de junio de 2010 , RC n.º 2952 / 2002 , 26 de septiembre de 2011, RIP n.º 93/2008).* ..»; o la STS, Sala Primera, del Tribunal Supremo, 777/2012, de 17 de diciembre [ROJ: STS 8857/2012 ; Rec. 450/2010], con cita de la STS, Sala Primera, 35/2012, de 26 de enero [ROJ: STS 559/2012; Rec. 156/2009], en los siguientes términos: «... *es cierto que lo juzgado en un proceso produce efectos prejudiciales en otro -asimilados a la "cosa juzgada"- cuando el nuevo objeto procesal coincide en parte con el del proceso anterior. Es la llamada función positiva de la "cosa juzgada" que consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta, ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior, sin poder contradecir lo ya decidido. La Ley de Enjuiciamiento Civil, en el último apartado del artículo 222 , define la función positiva de la "cosa juzgada" como aquel efecto vinculante que tiene lo juzgado en un proceso anterior respecto del posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la "cosa juzgada" se extienda a ellos por disposición legal. Pero lo juzgado, la "res iudicata", se proyecta sobre la concreta cuestión sustantiva sometida a litigio y decidida definitivamente por el órgano jurisdiccional, esto es, lo que efectivamente ha decidido el órgano jurisdiccional y plasmado en la sentencia de acuerdo con las pretensiones formuladas por las partes, sin que el efecto de "cosa juzgada" - negativo o positivo- alcance a simples razonamientos de la sentencia, y menos a la interpretación interesada que de los mismos pueda hacer la parte, cuando no integran la "ratio decidendi" ni tienen reflejo en el "fallo"* ...». Asimismo, la STS, Sala Primera, 697/2013, de 7 de noviembre [ROJ: STS 5362/2013; Rec. 2114/2011] recuerda que «.. . *La sentencia de esta Sala núm. 307/2010, de 25 de mayo, recurso núm. 931/2005 , declaró: «Junto al llamado efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material, la sentencia firme tiene también un efecto positivo o prejudicial, que impide que en un proceso ulterior se resuelva un concreto tema o punto litigioso de manera distinta a como ya quedó decidido en un proceso anterior entre las mismas partes. »El hecho de que los objetos de dos procesos difieran o no sean plenamente coincidentes no es óbice para extender al segundo pleito lo resuelto en el primero respecto a cuestiones o puntos concretos controvertidos que constan como debatidos, aunque tan sólo con carácter prejudicial, y no impide que el órgano judicial del segundo pleito decida sin sujeción en todo lo restante que constituye la litis (SSTS 1 de diciembre de 1997, RC n.º 2936/1993 y 12 de junio de 2008, RC n.º 1073/2001). » El efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria (SSTS de 28 de febrero de 1991 , 7 de mayo de 2007, RC 2069/2000)».* ..».

Como se cuidan de destacar las resoluciones parcialmente transcritas, el efecto «prejudicial» o positivo de la cosa juzgada precisa inesquivablemente, de acuerdo con la terminante dicción del art. 222, apdo. 4 LEC 1/2000 que las partes de los dos procesos sean las mismas o les alcance por disposición legal la cosa juzgada, y en el presente caso, aun cuando se produce una coincidencia parcial de la parte demandada, al ser la entidad aseguradora «Generali España, SA de Seguros y Reaseguros» causahabiente de la entidad «Banco Vitalicio de España», aseguradora del local en que se ubicaba la llave de paso que se rompió, no coincide en cambio la parte demandante, quien no accedió a ninguno de los dos procesos precedentes ni en los mismos se controvirtió acerca de su pretendido derecho resarcitorio.

SEXTO.- Tampoco cabe confundir el efecto positivo de la cosa juzgada con la «litispendencia impropia» o «prejudicialidad civil», a la que también alude la sentencia recurrida, y respecto de la que la STS, Sala Primera, 527/2013, de 3 de septiembre [ROJ: STS 4414/2013; Rec. 1974/2011], recuerda que «.. . *La sentencia de esta Sala núm. 121/2011, de 25 febrero (Rec. núm. 1234/2006) se pronuncia en los siguientes términos: «la doctrina jurisprudencial desarrollada bajo el sistema de la LEC 1881 vino admitiendo la aplicación de la litispendencia, aunque no concurriera la triple identidad propia de la cosa juzgada (SSTS 25 de julio de 2003 , 31 de mayo de 2005 , 22 de marzo de 2006), de la que la excepción de litispendencia es una institución preventiva o cautelar.*

Es la denominada litispendencia impropia o por conexión, que en realidad integra un supuesto de prejudicialidad civil. A ella se refieren las SSTS de 17 de febrero de 2000 , 9 de marzo de 2000 , 12 de noviembre de 2001 , 28 de febrero de 2002 , 30 de noviembre de 2004 , 1 de junio de 2005 , 20 de diciembre de 2005 y 22 de marzo de 2006 , en las que se declara que tiene lugar cuando un pleito interfiere o prejuzga el resultado de otro, con la posibilidad de dos fallos contradictorios». En similar sentido ya se pronunciaba la sentencia núm. 817/2003, de 25 julio , al señalar que «la litispendencia opera no solo en el supuesto de identidad de pleitos "conformada por la triple identidad subjetiva, objetiva y causal", sino también, aún cuando la identidad no sea total, si se produce una interdependencia entre los dos procesos en trámite que pueda generar resoluciones contradictorias, que es la finalidad básica de la figura examinada. Y en este sentido esta Sala viene declarando: dicha finalidad autoriza a ampliar el instituto a aquellos supuestos en los que un procedimiento vincula y determina la decisión de otro (S 16 de enero de 1997 y 22 de junio de 1998); es aplicable en los casos en los que el juicio precedente prejuzga e interfiere en el posterior, de similar naturaleza, presentándose como interdependientes los respectivos suplicados en cada uno de los pleitos (S 9 de febrero y 14 de noviembre de 1998, 17 de febrero de 2000; 28 de febrero de 2002); hay litispendencia cuando la resolución que pueda recaer en el proceso anterior es preclusivo respecto del posterior (SS 14 de noviembre de 1998 , 9 de marzo de 2000 , 12 de noviembre de 2001 , 22 de mayo de 2003), o como dice la Sentencia de 4 de marzo de 2002 "siempre que la que se ejercite en el juicio preexistente, constituya base necesaria para la reclamación en el segundo como cuestión prejudicial». ..». Este instituto, regulado ahora en el art. 43 LEC 1/2000 , se orienta a excluir la sustanciación y decisión de un segundo proceso, suspendiendo su curso, hasta tanto se falle otro proceso pendiente en el cual se ventile acerca de alguna cuestión de necesaria decisión previa a la resolución de aquél. Tampoco esta figura es de aplicación al caso controvertido, porque debió oponerse en su caso en el seno del segundo proceso obteniendo la suspensión del mismo hasta la firmeza de la decisión recaida en el primero, pero tal planteamiento *hic et nunc* recaídas dos resoluciones definitivas y firmes carece de relevancia y de interés.

SÉPTIMO.- Nos hallamos ante un suceso único, la rotura de la llave de paso instalada en el interior del local comercial arrendado para su explotación por la entidad «Mayoral International Stores, SA» en el Centro Comercial «El Ventanal de la Sierra», sito en la Avda. de la Libertad, Rotonda Los Canteros, s/n, en la localidad de Colmenar Viejo (Madrid), que produjo la inundación del propio local así como, al menos, de otros tres locales situados en las inmediaciones de aquel. Como consecuencia de este acontecimiento unitario se han promovido sucesivamente tres procesos distintos por la entidad aseguradora de cada uno de los titulares de los negocios afectados. Aunque ha sido objeto de alegación, no se ha probado que durante la pendencia del segundo proceso se invocara la, entonces, sentencia recaída en el primero de los procesos que se entablaron. La situación, harto peculiar, es que al tiempo de la celebración del acto de la vista en la primera instancia del proceso a que se contrae el presente Rollo coexisten dos sentencias, igualmente definitivas y firmes, respecto de un suceso único, del que cada resolución definitiva y firme ha extraído consecuencias dispares.

Con todo, la contradicción no atañe a los hechos en sí, incontrovertidos, de: a) la rotura de la llave de paso de la conducción de agua en fecha 17 de marzo de 2008; b) que la llave se encontraba en el interior del local arrendado a la entidad «Mayoral». No concurre aquí, pues, una situación semejante a la que ha dado lugar a una doctrina constitucional según la cual «... ya desde la STC 77/1983 , tuvimos ocasión de sostener que "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado", lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas, sino que reside precisamente en que "unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de la C.E . Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 de la C.E ." (STC 62/1984 , 158/1985 ...» (SSTC, **Sala Primera** 30/1996, de 27 de febrero [RA 400- 1994; «BOE» núm. 80, de 22 de abril]; 50/1996, de 26 de marzo [RA 2528-1994; «BOE» núm. 102, de 27 de abril]; 160/2008, de 12 de diciembre [RA 4385-2005; «BOE» núm. 8, de 9 de enero de 2009] y 192/2009, de 28 de septiembre [RA 700-2006; «BOE» núm. 254, de 21 de octubre]; **Sala Segunda** , 109/2008, de 22 de septiembre [RA 8426-2005; «BOE» núm. 245, de 10 de octubre]); o que «...en la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron (STC 24/1984, de 23 de febrero , FJ 3), cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (SSTC 30/1996, de 26 de febrero , FJ 5, 50/1996, de 26 de marzo , FJ 3), y es claro que unos hechos idénticos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica (STC 24/1984, de 23 de febrero , FJ 3). Admitir lo contrario vulneraría el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del Ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 CE , y también el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva reconocido por el art. 24.1

CE , pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (SSTC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4 ; 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5 ; 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 4 ; 35/1990, de 1 de marzo, FJ 3 ; 30/1996, de 26 de febrero, FJ 5 ; 50/1996, de 26 de marzo, FJ 3 ; 190/1999, de 25 de octubre , FJ 4)...» (STC, **Sala Segunda** , 151/2001, de 2 de julio [RA 1957- 1997; «BOE» núm. 178, de 26 de julio]; 231/2006, de 17 de julio [RA 3679-2003; «BOE» núm. 197, de 18 de agosto]; 16/2008, de 31 de enero [RA 2140-2005; «BOE» núm. 52, de 29 de febrero], entre otras).

OCTAVO.- En el presente caso no es posible apreciar el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada al no concurrir la identidad de sujetos requerida por el apdo. 4 del art. 222 LEC 1/2000 . Desde esta perspectiva, únicamente se desconoce el efecto positivo de la cosa juzgada material y se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se priva de eficacia a lo que se decidió con firmeza en un proceso anterior entre las mismas partes (SSTC 77/1983, de 3 de octubre , 159/1987, de 26 de octubre , 119/1988, de 20 de junio , 189/1990, de 26 de noviembre , 242/1992, de 21 de diciembre , 135/1994, de 9 de mayo , 87/1996, de 21 de mayo , 106/1999, de 14 de junio , 190/1999, de 25 de octubre , y 55/2000, de 28 de febrero).

Aquí, el único antecedente lógico que pueden representar las dos resoluciones judiciales con el que la controversia suscitada aquí guarda una estricta relación de dependencia no es otro que el hecho, por lo demás incontrovertido en el presente, de la rotura de la llave de paso existente en el interior del local asegurado por la entidad aquí demandada apelante, extremo que las dos resoluciones precitadas también habían consolidado como hecho básico. En el presente proceso, pues, no cabría prescindir, negar o desconocer esa premisa que con anterioridad había quedado establecida.

A partir de este hecho básico, cada una de las resoluciones precedentes extrae sus propias conclusiones mediante la aplicación de un criterio jurídico diferente, de suerte que una consideró que la avería se había producido en un elemento privativo y la causa era atribuible a título de culpa al arrendatario del local y, por ende, responsable a la aseguradora de la responsabilidad civil del mismo, y la otra entendió que al haberse producido la rotura en un elemento común no le era reprochable al arrendatario del local y a su aseguradora. Pero la segunda resolución no quebranta ni torna ineficaces los pronunciamientos recaídos en la primera, aun siendo su fallo de signo opuesto respecto del dictado en la misma.

NOVENO.- Excluida la eficacia prejudicial de la cosa juzgada, y ejercitada la acción resarcitoria por la aseguradora de la titular arrendaticia de uno de los varios locales a los cuales alcanzaron los efectos de la inundación, fundada en un hecho incontrovertido e incontrovertible, que se dirige frente a la aseguradora del local en el interior del cual se encontraba la llave de paso averiada y fundada de responsabilidad en los artículos «... 1902 , 1903 y siguientes del Código Civil ...», la cuestión controvertida se ha de examinar a la luz de lo prevenido en el art. 1910 CC .

Se ha de salir al paso, en este punto, de un eventual o potencial reproche de incongruencia. Como declaró la STS, Sala Primera, 246/2011, de 4 de abril [ROJ: STS 2017/2011; Rec. 2183/2007] «.. . *la incongruencia, en la modalidad extra petita [fuera de lo pedido], solo se produce cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes alterando con ello la causa de pedir , entendida como conjunto de hechos decisivos y concretos, en suma relevantes, que fundamenta la pretensión (SSTS de 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 , 11 de febrero de 2010, RC n.º 2524/2005 , 21 de enero de 2010, RC n.º 2349/2005).. .*», la cual, como subraya la STS, Sala Primera, 545/2011, de 18 de julio [ROJ: STS 5554/2011; Rec. 2043/2007] «.. *.es susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano jurisdiccional competente la tutela jurídica solicitada (SSTS 5 de octubre y 7 de noviembre de 2007 , RC nº 4514/2000 y 5781/2000), fuera de lo que permite el principio iura novit curia [el tribunal conoce el Derecho], el cual autoriza al tribunal para encontrar el Derecho aplicable a la solución del caso aunque la parte no lo haya alegado. ..*».

Como recuerda la STS, Sala Primera, de 588/2010, de 29 de septiembre [ROJ: STS 5146/2010; Rec. 594/2006] «.. *.La identidad de la acción no depende de la fundamentación jurídica de la pretensión, sino de la identidad de la causa petendi [causa de pedir], es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (SSTS 7 de noviembre de 2007, RC n.º 5781/2000 , y de 6 de mayo de 2008, RC n.º 594/2001). La calificación jurídica alegada por las partes, aunque los hechos sean idénticos, puede ser también relevante para distinguir una acción de otra cuando la calificación comporta la delimitación del presupuesto de hecho de una u otra norma con distintos requisitos o efectos jurídicos. Por ello la jurisprudencia alude en ocasiones al título jurídico como elemento identificador de la acción, siempre que sirva de base al derecho reclamado (SSTS de 27 de octubre de 2000 y 15 de noviembre de 2001). ..*». Por su parte, la STS, Sala Primera, 211/2010, de 30 de marzo [ROJ: STS 1866/2010; Rec. 326/2006], se cuidó de precisar que «.. *. La máxima iura novit curia [el tribunal conoce el Derecho] permite al tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados cuando no se alteren sustancialmente los hechos que fundamentan la pretensión (SSTS de 6 de marzo de 2007, RC n.º 717/2000 , 18 de junio de 2007, RC n.º 4408/2000 , 8 de noviembre de 2007, RC n.º 4341/2000 , 5 de diciembre de 2007, RC n.º 2748/2000 , 22 de enero de 2008, RC n.º.*

5501/2000) y solo puede entenderse vulnerado el principio iuxta allegata et probata [según lo alegado y probado] y excedido el principio iura novit curia [el tribunal conoce el Derecho] cuando se estima la demanda apoyándose en fundamentos -siempre que sean determinantes del fallo- diversos de los alegados (STS de 29/05/2006, RC n.º 3678/1999). ..». En sentido análogo, las SSTS, Sala Primera, 280/2013, de 6 de mayo [ROJ: STS 5918/2013 ; Rec. 62/2011] y 372/2013, de 7 de junio [ROJ: STS 6308/2013 ; Rec. 332/2011], 384/2013, de 14 de junio [ROJ: STS 6307/2013 ; Rec. 83/2011] y 537/2013, de 14 de enero [ROJ: STS 49/2014 ; Rec. 391/2011], han señalado que «.. . *esta Sala, -STS 361/2012, de 18 de junio - , ha dejado sentado que la causa petendi no se encuentra integrada exclusivamente por hechos en abstracto al margen de su consideración jurídica, sino que por " causa de pedir debía entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (SSTS 19-6-00 en rec. 3651/96 y 24-7-00 en rec. 2721/95 , los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada (STS 16-11-00 en rec. 3375/95), o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal (SSTS 20-12-02 en rec. 1727/97 y 16-5-08 en rec. 1088/01)". Por tanto, la causa de pedir tiene un componente jurídico que la conforma y sirve de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente, esto es, limita el iura novit curia . Este límite tiene fiel reflejo en el articulo 218 LEC , al disponer que el tribunal ha de resolver conforme a las normas aplicables al caso pero sin acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer. Sin embargo, la distinción entre el componente jurídico de la causa de pedir y la posibilidad de aplicar las normas jurídicas por el juez, iura novit curia , no es siempre clara, o mejor, no siempre presenta unos contornos precisos. Por esta razón, nuestra actual jurisprudencia admite la posibilidad de un cambio en la calificación jurídica de los hechos en los supuestos de error o imprecisión de la parte, si bien este cambio debe extraerse de los propios hechos alegados y conformados, en cuanto han podido ser objeto de discusión sin alterar los términos del debate siempre que no haya podido causar indefensión a cualquiera de los litigantes (STS 550/2008, de 18 de junio). ..».*

En relación con un supuesto análogo al que aquí es objeto de enjuiciamiento, la STS, Sala Primera 526/2001, de 21 de mayo [ROJ: STS 4193/2001; Rec. 1207/1996], señaló que «.. . *En realidad, la Sala de instancia se ha visto constreñida en sus razonamientos, dada su discrepancia con el Juzgador de primera instancia, por una supuesta incongruencia, que en ningún caso, compartimos: la de excluir, como apoyo jurídico de la condena, el artículo 1.910 del Código civil estimando que la pretensión basada en dicho precepto no había sido ejercitada. Sin embargo, dentro de la pretensión por responsabilidad extracontractual, cabe perfectamente la incardinación de tal norma y las posibilidades de su aplicación según el oficio de juzgar. Establece - como doctrina general- la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1996 , que "el cambio del punto de vista jurídico por regla general no comporta causa casacional ya que la elección de la norma aplicable es función propia del oficio de juzgar ("iura novit curiae", conforme al conocido aforismo "da mihi factum, dabo tibi ius"). Se produce anulación, cuando el cambio de normas aplicables en razón de lo pedido por las partes supone alteración de la "causa petendi" o mutación de la pretensión con reflejo consecuente en la defensión de la parte sorprendida y en la congruencia de la sentencia. No ha, por ello, de confundirse la variación de los fundamentos jurídicos, salvo en el caso señalado, con ningún quebrantamiento de forma, con independencia, desde luego de que se aplique o interprete adecuadamente la norma a los hechos probados". Del caso tal, como aparece formulado, no se infiere el ejercicio de una acción determinada, con exclusión de otras, sino la fijación de una pretensión material, respecto de la que cabe una concurrencia normativa, muy lábil, por cierto".. ..»*

DÉCIMO.- Esta misma Sección, tiene establecido con reiteración que «.. . *no es necesario acudir a la regla general del artículo 1.902 del Código Civil cuando nos hallamos ante daños causados por transminación o filtración de agua entre distintos pisos del mismo inmueble por existir otras normas más específicas - artículos 1.907 , 1.909 y 1.910 C.C .- que, al mismo tiempo, en cuanto son susceptibles de una interpretación objetivista, ofrecen una mejor protección al dañado. Si hoy caben pocas dudas acerca de que dichos preceptos establecen algo más que meras presunciones de culpa, no puede pasarse por alto que dicha responsabilidad distribuida por el Código Civil entre los sujetos responsables de acuerdo con unos determinados criterios de imputación. A diferencia de lo que ocurre con las más modernas leyes, que concentran la responsabilidad sobre un solo patrimonio responsable -v. gr., en materia de responsabilidad del fabricante-, el Código sigue en este caso el modelo del artículo 1.591 , mediante la distribución del riesgo entre los posibles responsables según cuál sea la causa concreta del siniestro, por mucho que no se requiera respecto de ella un juicio de reprochabilidad subjetiva al responsable. Los criterios de imputación son los siguientes: la "falta de reparaciones necesarias" ex art. 1.907 - recayente sobre el propietario de la vivienda-; los "defectos de construcción" ex art. 1.909 -recayente sobre arquitecto, constructor o, en general, ejecutor de una obra- y, por último, "el arrojamiento o caída de cosas" ex art. 1.910 -sobre el ocupante de la vivienda, en este caso, el arrendatario-. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.909 C.C ., si la rotura de una cañería o de cualquier elemento conductor de aguas es debida a defecto de construcción, la responsabilidad se atribuye al constructor ejecutor de la obra; y se presume la existencia de tal defecto de construcción, cuanto menos, si el defecto se presenta dentro del plazo de garantía legal, sea éste, según los casos, de diez años, seis meses o cualquier otro legalmente determinado. El propietario de un inmueble,*

por su parte, responderá, bien de la falta de cuidado del elemento que ocasiona los daños, durante dicho plazo legal de garantía, bien, una vez superado el mismo y en una lectura "objetiva» del art. 1.907 C.C ., de las filtraciones que se produzcan posteriormente. La responsabilidad del arrendatario, conforme al artículo 1.910 C.C ., requiere un examen más detallado. Históricamente dicho precepto es el resultado de combinar dos edictos pretorios: el edicto "de positis et suspensis" y el edicto "de effusis vel deiectis". Ninguno de los dos edictos tenía como función hacer responsable al "habitator" de una vivienda de los daños debidos a la caída de elementos estructurales de la misma, ni mucho menos de la rotura de cañerías. El edicto "de positis et suspensis" recogía una acción penal que podía ejercitarse, se hubiera o no producido un daño efectivo, si se tenían colocados en salientes o aleros de las fachadas objetos susceptibles de caer con daño para los viandantes. En cuanto al edicto "de effusis vel deiectis», su objeto era el de proteger la seguridad del tránsito viario respecto de los actos consistentes en arrojar un objeto o verter un líquido, realizados por persona indeterminada desde una vivienda. Lps antecedentes históricos del artículo 1.910 C.C . no sólo no permiten imputar al arrendatario los daños debidos a la rotura de elementos estructurales de la vivienda, sino que ni siquiera está en la "ratio" histórica de la norma la protección de los vecinos, sino tan sólo la de los viandantes. El fundamento histórico del artículo 1.910 se ajusta perfectamente al que puede ser su actual espíritu y finalidad. Atribuidos a propietario y constructor los riesgos debidos a defectos en los elementos arquitectónicos, quedan a cargo del que habita la vivienda los riesgos del mal uso de la misma -arrojando objetos, vertiendo líquidos, colocando objetos en posición peligrosa, etc. .

CUARTO.- En el mismo sentido se ha pronunciado la S.T.S. de 20 de abril de 1993 (Pte .: Excmo. Sr. Morales Morales), al señalar que: "...Entre los preceptos que el CC dedica a regular las "obligaciones que nacen de culpa o negligencia" (Cap. II del Tit. XVI del Libro IV), el caso objeto de litis tiene una incardinación o subsunción normativa específica en el art. 1.910 de dicho Cuerpo legal (que es el que, con acierto, aplican las coincidentes sentencias de la instancia), cuyo precepto, ofreciendo una clara muestra de la denominada "responsabilidad objetiva" o "por riesgo" y refiriéndose exclusivamente al que llama "cabeza de familia" (con el que quiere denominar al que, por cualquier título, habita una vivienda, como personaje "principal" de la misma, en unión de las personas que con él conviven, formando un grupo familiar o de otra índole), responsabiliza a dicho "principal" o "cabeza de familia" de los daños causados "por las cosas que se arrojaren o cayeren de la misma", dentro de cuya expresión, al no tener la misma carácter de numerus claussus (Sentencia de esta Sala de 12 de abril de 1984), han de incluirse tanto las cosas sólidas, como los líquidos que, de una forma u otra, caigan de la expresada vivienda y causen daños a tercero en su persona o en sus cosas ...".. ..» (SSAP de Madrid, Secc. 10.ª, de 8 de mayo de 1999 [ROJ: SAP M 6273/1999 ; RA 1027/1996]; 13 de noviembre de 2000 [ROJ: SAP M 15594/2000 ; RA 407/1999]; 15 de marzo de 2002 [ROJ: SAP M 3881/2002 ; RA 55/2001]; 22 de mayo de 2002 [ROJ: SAP M 6549/2002 ; RA 416/2001]; 4 de noviembre de 2002 [ROJ: SAP M 12866/2002 ; RA 907/2000]; 292/2004, de 21 de enero [ROJ: SAP M 647/2004 ; RA 566/2002]; 1107/2004, de 30 de noviembre [ROJ: SAP M 15347/2004 ; RA 806/2003]; 745/2005, de 29 de noviembre [ROJ: SAP M 12864/2005 ; RA 476/2005]; 3/2009, de 23 de diciembre de 2008 [ROJ: SAP M 19303/2008 ; RA 836/2008]; 52/2010, de 4 de febrero [ROJ: SAP M 1256/2010 ; RA 716/2009]).

UNDÉCIMO.- Como recuerda la STS, Sala Primera, 334/2001, de 6 de abril [ROJ: STS 2904/2001; Rec. 642/1996], el art. 1.910 C.C ., se limita a disciplinar exclusivamente la responsabilidad que contrae quien por cualquier título habita la vivienda como «principal» o «cabeza de familia» en la misma, y no alcanza al propietario de la vivienda que, como es obvio, no habita en ella. Si bien puede exigirse responsabilidad extracontractual o aquiliana al propietario de la vivienda, no lo es con base en el citado precepto, sino en el genérico art. 1902 del C.C ., lo que exige la demostración de que la causa determinante del daño radique en el mal estado de las instalaciones de la vivienda, y que el propietario pese a conocer dicha circunstancia, haya dejado de cumplir la obligación que le incumbe de repararlas, o no las haya acometido en forma correcta. El art. 1910 CC establece una responsabilidad por razón del riesgo desplegado por la posesión de una cañería dentro del espacio que se ocupa y que, por su rotura o avería puede ocasionar daños por el agua que fluya de la misma. No se precisa la demostración de un comportamiento culpable del «habitator», ni es posible exonerarse de responsabilidad mediante la demostración de que desplegó un comportamiento diligente. El ocupante responde por el solo hecho de haberse ocasionado un deterioro a un tercero como consecuencia de haberse derramado, vertido o caído una cosa -en este caso, el agua- desde el espacio ocupado por el mismo. Sólo basta con la prueba de esta última circunstancia y de las consecuencias perjudiciales infligidas al tercero. No es ninguna novedad del Código. Como destaca la mejor doctrina, « *La Historia abona además esta opinión sobre la no necesidad de la prueba de culpa en la efusión de líquidos productora de daños, y en varios textos del Derecho romano se ve claramente al tratar de supuestos de «incnissio» que justificaba la «cautio damni infecti» como medida de prevención, y una «actio in factum», sin más requisito, cuándo se produjera el daño* ». Así, la responsabilidad no se atribuye al «habitator» por un comportamiento carente de diligencia, sino que aparece positivamente vinculado a soportar el riesgo inherente a hallarse a su alcance o bajo su esfera de actuación la fuente u origen de un daño potencial a un tercero, aunque no tenga el control sobre el curso de los acontecimientos productores del daño.

La coexistencia junto a la culpa o negligencia del criterio del riesgo puede advertirse también en los textos europeos dirigidos a la unificación de las reglas en materia de responsabilidad extracontractual, entre ellos los denominados Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil. La norma definidora de los criterios de imputación se encuentra en el artículo 1:101, que establece lo siguiente: «norma de base. (1) Toda persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligada a repararlo». Y se añade que en particular, este daño puede ser imputado a una persona «(2) a) cuya conducta culposa lo haya causado; o b) cuyas actividades anormalmente peligrosas lo hayan causado; o c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones». Esta propuesta debe ser completada por la del art 5:101, que define lo que los Principios consideran por actividades anormalmente peligrosas: Si «a) crea un riesgo previsible y significativo del daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y b) no es una actividad que sea objeto de uso común».

Como han precisado las SSTS, Sala Primera, doctrina legal interpretadora de esa norma (SSTS de 6 de abril de 2001 y 4 de diciembre de 2007) dicho precepto establece una responsabilidad objetiva o por riesgo que incumbe al inquilino efectivo ocupante del inmueble y que comprende la caída de toda clase de objetos, sólidos pero también líquidos. La controversia acerca de si la llave de paso es un elemento común o privativo carece de relevancia; y la circunstancia de que pericialmente se haya informado que la avería pudiera haberse ocasionado por un defecto de fabricación de la pieza sobre constituir una conjetura o posibilidad no debidamente demostrada, como la mayor o menor probabilidad de que la causa de la rotura pudiera hallarse en una indebida manipulación por parte de los operarios contratados por la asegurada de la demandante al efectuar la instalación del cuarto de aseo del local, porque ninguna de estas circunstancias tiene virtualidad para representar una fuerza mayor extraña o externa, sino a lo sumo un caso fortuito interno no liberatorio de la responsabilidad, por hallarse ínsito en la esfera del riesgo desplegado, al igual que acontece con la rotura o fallo de las piezas o mecanismos del automóvil en el ámbito de la responsabilidad contemplada en el art. 1 LRCSCVM , o en el caso de los animales *ex* art. 1905 CC -«que se escape o extravíe»-, todo ello sin perjuicio de el derecho de repetición de que se crea asistido el obligado frente a otros deudores a título de culpa o negligencia.

DUODÉCIMO.- En el presente caso, aparece acreditada la cuantía de los perjuicios como consecuencia del recibo de la indemnización satisfecha a «Gala Perfums, SL», y el informe pericial emitido por el perito tasador don Sabino por cuenta de «Serviseg, SA, de Peritación de Seguros» a instancia de la demandante debidamente ratificado, por importe de tres mil quinientos treinta y dos euros con veintiocho céntimos, sin que procediera la aplicación de indice corrector alguno atendido el escaso tiempo transcurrido desde el alquiler y apertura del local siniestrado, como explicó en el acto de la vista.

DÉCIMO TERCERO.- No puede acogerse el recurso cuando, a pesar del eventual yerro del Juzgado «a quo» en los razonamientos jurídicos, la parte dispositiva de la resolución ha de permanecer incólume. Se ha de indicar que no pueden ser considerados objeto directo de impugnación los «razonamientos» en que dicha resolución se fundamenta, pues, aun en el caso de que pudieran no ser íntegramente compartidos por este órgano jurisdiccional, la eventual regularidad de la decisión final adoptada -«parte dispositiva»- no permitiría la revocación de la resolución dictada, de acuerdo con el principio del «efecto útil» del recurso.

Como esta misma Sección tiene declarado, entre otras -por citar sólo las más recientes- en SS. 267/2013, de 5 de junio [ROJ: SAP M 10420/2013; RA 84/2013] y 417/2013, de 31 de octubre [ROJ: SAP M 15701/2013 ; RA 406/2013]: «.. . *En este sentido importa destacar que los recursos se formulan contra el fallo o parte dispositiva de las sentencias o resoluciones judiciales, dado que la aptitud material de la parte litigante para recurrir viene determinada por el perjuicio que le ocasiona la resolución impugnada (SSTS de 8 de octubre de 2010 [RIPC n.º 2143/2006] y de 26 de octubre de 2006 [RC n.º 485/2000], lo que implica que el recurso carece de razón si su acogimiento no determina una mejora en la posición jurídica del recurrente. Así, pues, no procede estimar el recurso cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduzca a la misma solución contenida en la sentencia recurrida (SSTS de 7 de abril de 1995, RC n.º 431/1992 , 15 de junio de 2006, RC n.º 4145/1999 , 26 de diciembre de 2006, RC n.º 468/2000 , 29 de noviembre de 2007, RC n.º 3929/2000 , 28 de marzo de 2011, RC n.º 191/2008 , 29 de marzo de 2011, RC n.º 2255/2007), incluso cuando no es correcta la doctrina seguida por sentencia impugnada si la estimación del recurso no produce una modificación del fallo (STS de 2 de junio de 2008, RC n.º 2522/2001). Este es el fundamento de la doctrina de la equivalencia de resultados o falta de efecto útil del recurso, que la Sala Primera del Tribunal Supremo ha aplicado con reiteración y que lleva a la desestimación del recurso cuando la parte dispositiva de la sentencia, apoyada en una argumentación no aceptable jurídicamente, resulta, sin embargo, procedente conforme a fundamentos distintos que podrían haber sido utilizados para decidir la cuestión (STS de 20 de febrero de 2007 -RC n.º 3609/1999 -). Conforme a este criterio no procede acoger el recurso cuando, pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos (SSTS de 11 de octubre de 2006, RC n.º 4490/1999 , 10 de diciembre de 2008, RC n.º 2901/2003 , 3 de junio de 2009, RC n.º 1389/2006). ..*».

DÉCIMO CUARTO.- De conformidad con lo prescrito en el art. 398 LEC 1/2000 , se ha de imponer a la parte recurrente vencida la condena al pago de las costas procesales causadas en la sustanciación de esta alzada.

DÉCIMO QUINTO.- La desestimación del recurso de apelación determina, a la luz de lo prevenido en el apdo. 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que haya de acordarse la pérdida por la recurrente del depósito constituido.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación

III. F A L L O

En méritos de lo expuesto, con **DESESTIMACIÓN** del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad aseguradora «Generali España Seguros y Reaseguros, SA» frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de los de Madrid en fecha 18 de septiembre de 2013 en los autos de proceso de declaración seguidos ante dicho órgano por los trámites del procedimiento verbal con el núm. 1103 /2012, **PROCEDE** :

1.º CONFIRMAR , si bien por razonamientos diferentes, la parte dispositiva de la expresada resolución;

2.º CONDENAR a la parte recurrente vencida al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente alzada.

3.º ACORDAR la pérdida por la parte recurrente del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal con la prevención de que contra la misma no cabe interponer recurso alguno ordinario, sin perjuicio de lo establecido respecto de los extraordinarios en la *DF Decimosexta de la LEC 1/2000* .

Así por esta Sentencia de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de Sala núm. 0703/2013, lo acuerdo y firmo.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ