

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065901

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 21/2022, de 17 de enero de 2022

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1740/2019

SUMARIO:

Cosa juzgada positiva y negativa. Requisitos. Inexistencia de identidad objetiva. Vicios en la construcción. La cosa juzgada material cumple una triple finalidad: a) que no se vuelva a discutir lo que ya ha sido decidido, a los efectos de impedir que las cuestiones controvertidas permanezcan indefinidamente enquistadas y en situación de latencia; b) para impedir que un nuevo proceso se tramite o se desarrolle procedimentalmente para satisfacer una función ya cumplida y definida previamente por la jurisdicción; y c), por último, evitar sentencias contradictorias. La cosa juzgada crea una realidad judicialmente declarada, que sólo muy excepcionalmente puede ser destruida por medio de mecanismos extraordinarios, como la revisión de sentencias firmes. La apreciación de la excepción de cosa juzgada material requiere la identidad de pretensiones; es decir, que la que se ejercitó en el primer proceso, sea la misma que la que se entabló en el proceso ulterior, en el que se invoca su juego excluyente y negativo, o positivo y vinculante.

Del texto del precepto (400 LEC) se desprende que no pueden ejercitarse posteriores acciones basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo que se solicitó anteriormente y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser esgrimidos en la primera demanda. Ahora bien, por ejemplo la aparición de nuevas lesiones, distintas y no previsibles a las contempladas en un previo proceso, permite su ulterior reclamación cuando las circunstancias ulteriores, que no pudieron ser alegadas en el anterior proceso, permiten válidamente fundar en ellas una nueva acción judicial, cuando constituyan un objeto procesal distinto, sin que le alcancen los efectos de la cosa juzgada, ni la preclusión de alegaciones del art. 400.2 de la LEC. Es decir, cuando los hechos que sirvieron de fundamento a la primera decisión cambien o se alteren *ex post*, desaparece la vinculación del Tribunal que ha de dictar la segunda en tanto que la mutación sea suficiente para entender que lo ya juzgado no constituye antecedente necesario de lo que se debe juzgar. En este caso, nos encontramos ante pretensiones diferentes sobre responsables de la construcción diferentes (aparejadores y contratista por un lado y arquitecto por otro), no ante una misma acción susceptible de fundarse en hechos o títulos jurídicos a disposición de la parte actora y no entablados al tiempo de demandar que excluyen la apreciación del efecto positivo y vinculante de la cosa juzgada.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), arts. 207.3, 222, 223, 400, 410, 496 y 509.

Ley 38/1999 (Ordenación de la Edificación), art. 17.1.

PONENTE:*Don José Luis Seoane Spiegelberg.*

Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Doña MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN
Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG
Don ANTONIO GARCIA MARTINEZ**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 21/2022

Fecha de sentencia: 17/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1740/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/01/2022

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN 6.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: EAL

Nota:

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1740/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 21/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg
D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 17 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (Asemas), representada por el procurador D. Rafael Campos Vázquez, bajo la dirección letrada de D. Diego Molina Freire, contra la sentencia n.º 370/18, dictada por la sección sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 1.075/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 683/2011, del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla.

Ha sido parte recurrida D.ª Leonor, D. Feliciano, D. Francisco, D.ª Pura, D. Hermenegildo, D. Ildefonso, D.ª Soledad, D. José, D.ª Virginia, D.ª Marí Luz, D. Mateo, D. Rodrigo, D.ª Brigida, D.ª Carmen, D. Teofilo, D. Jose Luis y D.ª Elsa, representados por el procurador D. Pedro Mancha Suárez y bajo la dirección letrada de D. Manuel Alejandro Terrón Arcos; D. Virgilio, representado por el procurador D. Ismael Belhadj-Ben Gómez y defendido por el letrado D. Juan Pedro Luna Macías; y D. Pedro Miguel, representado por el procurador D. Camilo Selma Bohorquez y bajo la dirección letrada de D. Roberto Rodríguez Morell.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador D. Ismael Belhadj-Ben Gómez, en nombre y representación de D. Virgilio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Finca Don Amaro, S.L., del grupo Mangle; Axa, Seguros Generales, S.A. de

Seguros y Reaseguros; D. Benjamín; y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se estime íntegramente esta demanda y:

"1ª) Que se declare la existencia de los vicios constructivos y patologías referidos en el informe de Don Cornelio, que afectan gravemente a la cimentación, estructura de la edificación y vida útil de la misma, declarándose la responsabilidad solidaria de los demandados en la causación de los mismos, por su intervención profesional en la obra.

"2º) Que se condene a los demandados a ejecutar a su costa las obras que sean necesarias para la subsanación de las patologías y la reparación de los daños existentes en la vivienda de mi representado, de conformidad con el informe pericial de Don Cornelio, Doctor Arquitecto y Catedrático de Ingeniería del Terreno en la Universidad de Sevilla, declarando expresamente la obligatoriedad para la Comunidad propietarios y/o vecinos afectados de permitir las obras que afectan a los elementos comunes de la Comunidad.

"3º) Se condene solidariamente a los demandados al pago íntegro de las costas causadas en el presente procedimiento, incluyendo expresamente los honorarios devengados por el perito interviniente y otros gastos que pudieran haber a instancias de la parte actora, en aplicación del art. 241 de la L.E.C."

2. La demanda fue presentada el 29 de marzo de 2011, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla, se registró con el n.º 683/2011. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3. El procurador D. Rafael Campos Vázquez, en representación de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (Asemas), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado que dictara sentencia:

"[...] por la que se desestime la demanda y se absuelva a mi representada de las pretensiones de la parte actora, con expresa condena en costas a la demandante".

La procuradora D.ª Ángela Mendoza Gómez, en representación de Axa Seguros, S. A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interesada de contrario, absolviendo a mi mandante Axa Seguros SA con expresa imposición de costas a la actora".

El procurador D. Rafael Campos Vázquez, en representación de D. Benjamín, solicitó la intervención provocada de Kellerterra, S.L., y contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dictar sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva a mi representado de las pretensiones de la parte actora, con expresa condena en costas a la demandante".

El procurador D. Manuel Martín Toribio, en representación de Finca Don Amaro, S.L., solicitó la intervención provocada de Kellerterra, S.L., y Dragados, S.A.

Por auto de 5 de octubre de 2011 el juzgado acordó admitir las solicitudes de intervención provocada formuladas y el emplazamiento de Kellerterra, S.L., y Dragados, S.A., para contestar a la demanda.

La procuradora D.ª Isabel María Pradas Estirado, en representación de Kellerterra, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte en su día Sentencia en virtud de la cual se acuerde que mi mandate no tiene responsabilidad en los daños objeto de reclamación, imponiendo las costas devengadas a la parte que haya solicitado la intervención de mi mandante".

El procurador D. Manuel Martín Toribio, en la representación que tenía acreditada de Finca Don Amaro, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte Sentencia por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta y absuelva a mi representada de las pretensiones que contiene, y en todo caso imponga las costas del juicio al demandante".

Y el procurador D. Manuel José Onrubia Baturone, en representación de Dragados, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte Sentencia por la que desestime íntegramente la demanda en cuanto a mi representada, bien por entender que no se la puede condenar por Intervención Provocada, bien por considerar que no se trata de defectos de ejecución de la obra; todo ello, con imposición a la parte actora y/o la solicitante de nuestra intervención de las costas causadas".

Por la procuradora D.^a M.^a Dolores Ponce Ruiz, en representación de Applus Norcontrol, S.L.U., se solicitó al juzgado la intervención provocada de su representada, y por auto de 20 de marzo de 2013 se acordó admitir la solicitud formulada, contestando a la demanda dicha procuradora mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte Sentencia desestimándose la demanda, con absolución de Applus Norcontrol SLU todo ello con expresa condena en costas".

4. El procurador D. Pedro Mancha Suárez, en representación de D.^a Leonor, D. Feliciano, D. Francisco, D.^a Pura, D. Hermenegildo, D. Ildefonso, D.^a Soledad, D. José, D.^a Virginia, D.^a Marí Luz, D. Mateo, D. Rodrigo, D.^a Brigida, D.^a Carmen, D. Teofilo, D. Jose Luis y D.^a Elsa, solicitó la acumulación del procedimiento ordinario n.º 1133/2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Sevilla, al seguido bajo el número 683/2011 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de la misma localidad.

La misma petición fue realizada por el procurador D. Manuel Martínez Toribio en representación de Finca Don Amaro, S.L.

El procedimiento ordinario n.º 1133/2013 se había incoado por demanda formulada por el procurador D. Pedro Mancha Suárez en representación de las personas arriba señaladas, contra Finca Don Amaro, S.L.; Axa Seguros Generales, S.A. de Seguros y Reaseguros, D. Benjamín y Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, en la que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que estimando íntegramente la presente demanda proceda a estar y por (sic) pasar por las siguientes declaraciones:

"- Que se declare la existencia de vicios y defectos de la construcción que afectan de forma severa a la cimentación y estructura de la edificación (daños estructurales y de cimentación).

"- Que se declare la existencia de los daños y desperfectos ocasionados en las viviendas: números NUM000, NUM001, y NUM002 de la CALLE000 y las números NUM003, NUM004 NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001, todas ellas sita en el bloque NUM003 de la URBANIZACION000 sita en la localidad de Los Barrios.

"- Que se declare la responsabilidad solidaria de la entidad Promotora Finca Don Amaro S.L. y del Arquitecto Redactor del Proyecto y director de la obra D^a Benjamín por su intervención profesional en la obra (Agentes intervinientes en la edificación).

"- Que se condene a los citados demandados a ejecutar a su costa los daños y desperfectos ocasionados en las citadas viviendas, así como la reparación de vigas afectadas por la flecha de conformidad con el informe pericial aportado, siendo responsables del seguro decena y de responsabilidad civil profesional, respectivamente, las compañías aseguradoras Axa Seguros Generales SA de Seguros y Reaseguros y Asemas Muta de Seguros y Reaseguros a Prima Fija.

"- Que se condene a los demandados a ejecutar a su costa las obras necesarias para subsanar los vicios estructurales y de cimentación conforme a la reparación propuesta en el informe pericial de D^a Cornelio, a saber: Sistema de Recalce, nueva estimación de columna de Jet Grouting y reparación de vigas afectadas por la flecha, siendo responsables las citadas aseguradoras.

"- Que se condene solidariamente a los demandados a las costas y gastos causados en el presente procedimiento, incluyéndose los honorarios del perito interviniente y gastos de tasas causados".

En dicho procedimiento presentaron escrito de contestación el procurador D. Rafael Campos Vázquez, en representación de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija; la procuradora D.^a Ángela Mendoza Gómez, en representación de Axa Seguros, S.A.; y el procurador D. Rafael Campos Vázquez, en representación de D. Benjamín, solicitando todos ellos la desestimación de la demanda y la absolución de sus representados, con condena en costas a la parte demandante.

Por auto de 23 de enero de 2014 el titular el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla acordó la acumulación solicitada.

Recibidas las actuaciones del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Sevilla, el procurador D. Manuel Martín Toribio contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte sentencia desestimatoria con respecto a mi representada con imposición de costas al demandante".

La procuradora D.^a Isabel M.^a Pradas Estirado, en representación de Kellerterra, S.L., presentó escrito de contestación a la demanda solicitando al juzgado:

"[...] se dicte en su día sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda formulada de contrario, al estimar que mi representada ninguna responsabilidad tiene en los daños objeto de reclamación, con imposición de costas a la parte codemandada que solicita la intervención provocada de mi mandante".

El procurador D. Rafael Campos Vázquez, en representación de D. Benjamín, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dictar sentencia por al que se desestime la demanda y se absuelva a mi representado de las pretensiones de la parte actora, con expresa condena en costas a la demandante".

Por el procurador D. Camilo Selma Bohorque, en representación de D. Pedro Miguel, se presentó escrito solicitando al juzgado su intervención adhesiva como parte demandada, petición que fue admitida mediante auto de 10 de junio de 2015.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 19 de Sevilla dictó sentencia de fecha 11 de julio de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Belhadj-Ben Gómez, en representación acreditada de D. Virgilio contra las mercantiles Finca D. Amaro S.L., Axa Seguros Generales S.A., D. Enrique Aguilar Artillo y Asemas, debo:

"1) declarar y declaro la existencia de los vicios constructivos y patologías en la vivienda propiedad del demandante que figuran en el informe pericial de D. Cornelio.

"2) condenar y condeno a los referidos demandados a que ejecuten a su costa las obras que sean necesarias para la subsanación de la patologías y daños existentes en la vivienda del actor, en los términos y plazo que se indican en el fundamento jurídico 9º de esta resolución que se da por reproducido a estos efectos, y en su caso con los límites de cobertura y franquicia que para las respectivas aseguradoras se han declarado igualmente en esta resolución;

"3) y no hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes.

"Y estimando de igual forma parcial la demanda acumulada a estos autos formulada por el Procurador Sr. Mancha Suárez en representación acreditada de D. Francisco y otros (autos 1133/13 del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de esta ciudad, acumulados a éstos) contra Finca D. Amaro S.L., Axa Seguros Generales S.A., D. Benjamín y Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, debo:

"1) declarar la existencia de vicios y defectos en la construcción en las viviendas de la CALLE000 nº s NUM001 y NUM002, y NUM003, NUM004, NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001, todas ellas sitas en el bloque NUM003 de la URBANIZACION000 en Los Barrios.

"2) declarar la responsabilidad solidaria de Finca D. Amaro S.L., y de D. Benjamín, condenando a dichos demandados, así como a sus aseguradoras Axa y Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija a ejecutar a su costa las obras de reparación en los términos y condiciones que se indican en el fundamento jurídico 9º de esta resolución, que se da por reproducido a estos efectos y en su caso con los límites de cobertura y franquicia que para las respectivas aseguradoras se han declarado en esta resolución;

"3) no hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes.

"Y desestimando la demanda formulada por el indicado Procurador Sr. Mancha Suárez en representación acreditada de D.^a Leonor y D. Feliciano contra Finca D. Amaro S.L., Axa Seguros Generales S.A., D. Benjamín y Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de todas las pretensiones contra ellos deducidas en la demanda originadora del presente procedimiento, con expresa condena en costas a los demandantes".

Con fecha 29 de septiembre de 2016 se dictó auto de que dispone lo que sigue:

"1) Estimar la solicitud de aclaración formulada por la Procuradora Sra. Vázquez del Rey Calvo, y en su virtud, se rectifica el encabezamiento de la sentencia dictada en estos autos, añadiendo en el último párrafo del

mismo, al final, lo siguiente: "D. Casimiro, representado por la Procuradora Sra. Vázquez del Rey Calvo y asistido por el Letrado Sr. Martínez Andión"

"2) Rechazar la solicitud de aclaración formulada por el Procurador Sr. Onrubia Baturone, en representación acreditada de la mercantil Dragados S.A.

"3) Estimar la solicitud formulada por el Procurador Sr. Campos Vázquez en representación de la mercantil Asemas, y el Procurador Sr. Belhadj-Ben Gómez en representación del Sr. Virgilio, y en su virtud se declara que la aseguradora de la mercantil Finca Don Amaro es Axa, y no Asemas como por error figura en la sentencia.

"4) Estimar parcialmente la solicitud formulada por el Procurador Sr. Belhadj-Ben Gómez en representación del Sr. Virgilio, y en su virtud:

"a) se declara que los apellidos correctos del perito del Sr. Benjamín es Patricio, y no " Rodolfo" como por error figura en la página 21 de la sentencia.

"b) se declara que la condena de los demandados que consta en el fallo lo es con carácter solidario; y

"c) rechazar su solicitud de aclara y complemento en lo restante".

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D.ª Leonor y D. Feliciano y de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros.

2. La resolución de estos recursos correspondió a la sección sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 1075/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 10 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla acuerda:

"1. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Leonor y don Feliciano contra la sentencia aludida en los antecedentes de hecho de esta resolución.

"2. En su lugar dictamos otra por la que se declara la existencia de vicios, y defectos en la construcción en las viviendas de la CALLE000 números NUM000, NUM001 y NUM002, y NUM003, NUM004, NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 de la CALLE001, todas ellas sitas en el bloque NUM003 de la URBANIZACION000 en Los Barrios, se declara la responsabilidad solidaria de Finca D. Amaro S.L., y de D. Benjamín, condenando a dichos demandados, así como a sus aseguradoras Axa y Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija a ejecutar a su costa las obras de reparación en los términos y condiciones que se indican en el fundamento jurídico 9º de la sentencia dictada en primera instancia, que se da por reproducido a estos efectos y en su caso con los límites de cobertura y franquicia que para las respectivas aseguradoras se han declarado en dicha resolución; no haciendo expresa condena en costas a ninguna de las partes.

"3. No se hace expresa imposición de las costas del recurso.

"4. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ASEMAS.

"5. Imponemos a la citada apelante las costas derivadas de su recurso".

Y con fecha 5 de octubre de 2016 dictó auto de complemento de sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"La Sala formada por los Magistrados que encabezan esta resolución, ante mi el Secretario,

ACUERDA:

"COMPLEMENTAR la sentencia aludida en el primer antecedente de hecho de esta resolución en los términos expresados en el fundamento de derecho tercero de este auto".

Siendo el fundamento de derecho tercero como sigue:

"TERCERO. El artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al Tribunal de un proceso 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. La jurisprudencia dictada en aplicación de este precepto, tiene manifestado que "Siguiendo la STS 194/2014, de 2 de abril, "el denominado efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada derivada de la sentencia firme dictada en un proceso anterior que afecta a materias conexas con las que integran el pleito ulterior tiene como función, al igual que el de la cosa juzgada negativa, evitar pronunciamientos contradictorios, en las resoluciones judiciales, lo que es incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 CE. Según se declara en al STS de 26 de enero de 2012, la función positiva de la cosa juzgada 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. Es el efecto al que se refiere el art. 222.4 LEC sin exigir que concurren las tres identidades que integran en efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualquiera que sean las posiciones que se ocupen en cada uno de ellos, y con lo que se haya decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (STS de 17 de junio de 2011, RC 1515/2007)". (Sentencia del Tribunal Supremo 1ª 8-1-15).

"El segundo motivo del recurso ha de ser igualmente rechazado, dado que no concurren los presupuestos legales para la apreciación del denominado efecto positivo de la cosa juzgada, dado que las patologías de la edificación por las que ahora se demanda, no fueron objeto de análisis en el proceso seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Algeciras en los autos ya referidos, por lo que no existe el antecedente lógico que deba reflejarse en la sentencia que se dicte en este segundo proceso".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal

1. El procurador D. Rafael Campos Vázquez, en representación de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"El recurso que se interpone se articula en dos motivos formulados al amparo del ordinal 2.º y 3º del art. 469.1 LEC y fundados, el primero, en infracción de los arts. 222 y 400 LEC y el segundo, con carácter subsidiario, en la infracción del art. 222.4 en relación con el art. 400, ambos de la LEC, cuya vulneración se puso de manifiesto en la primera instancia y en el recurso de apelación por no apreciación de la santidad de la cosa juzgada alegada en sus efectos negativos y positivos que, además es apreciable de oficio".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de junio del presente, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º. Admitir el recurso por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija contra la sentencia dictada con fecha diez de diciembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Sexta, en el rollo de apelación núm. 1075/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 683/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla.

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

"Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3. Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron los procuradores D. Ismael Belhadj-Ben Gómez y D. Pedro Mancha Suárez, en el nombre y representación que ostentan, mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 10 de diciembre de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de enero del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

A los efectos decisorios del presente recurso extraordinario por infracción procesal hemos de partir de las consideraciones siguientes:

1. Por el actor D. Virgilio se formuló demanda de juicio declarativo ordinario contra la entidad Finca D. Amaro, S.L., su compañía aseguradora Axa Seguros Generales, S.A., D. Benjamín, arquitecto, y la aseguradora de éste último, Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, S.A., que dio lugar al juicio ordinario n.º 683/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla. En la referida demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que se reputaron convenientes, se suplicó se dictase sentencia en los términos siguientes:

"a) que se declare la existencia de los vicios constructivos y patologías referidos en el informe de D. Cornelio, que afectan gravemente a la cimentación, estructura de la edificación y vida útil de la misma, declarándose la responsabilidad solidaria de los demandados en la causación de los mismos, por su intervención profesional en la obra.

"b) que se condene a los demandados a ejecutar a su costa las obras que sean necesarias para la subsanación de las patologías y la reparación de los daños existentes en la vivienda de mi representado, de conformidad con el informe pericial de Don Cornelio, doctor arquitecto y catedrático de Ingeniería del Terreno en la Universidad de Sevilla, declarando expresamente la obligatoriedad para la comunidad de propietarios y/o vecinos afectados de permitir las obras que afectan a los elementos comunes de la Comunidad".

2. D.ª Leonor y otros, presentaron también demanda contra la mercantil Finca D. Amaro, S.L., y D. Benjamín, así como contra sus respectivas aseguradoras AXA y ASEMAS, que dio lugar a los autos de juicio ordinario n.º 1133/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Sevilla. En el suplico de la demanda se solicitó:

"a) se declare la existencia de vicios y defectos de la construcción que afectan de forma severa a la cimentación y estructura de la edificación (daños estructurales y de cimentación).

"b) se declare la existencia de los daños y desperfectos ocasionados en las viviendas: números NUM000, NUM001 y NUM002 de la CALLE000 y los números NUM003, NUM004, NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001, todas ellas sitas en el bloque NUM003 de la URBANIZACION000, sita en la localidad de Los Barrios.

"c) se declare la responsabilidad solidaria de la entidad promotora Finca Don Amaro, S.L. y del arquitecto, redactor del proyecto y director de la obra, D. Benjamín (agentes intervinientes en la edificación).

"d) se condene a los citados demandados a ejecutar a su costa la reparación de los daños y desperfectos ocasionados en las citadas viviendas, así como la reparación de vigas afectadas por la flecha de conformidad con el informe pericial aportado, siendo responsables del seguro decenal y de responsabilidad civil profesional las precitadas compañías de seguros.

"e) se condene a los demandados a ejecutar a su costa las obras necesarias para subsanar los vicios estructurales y de cimentación conforme a la reparación propuesta en el informe pericial de D. Cornelio, a saber: sistema de recalce, nueva estimación de columna de Jet Grouting y reparación de vigas afectadas por la flecha, siendo responsables las citadas aseguradoras".

3. Los referidos procedimientos fueron objeto de acumulación, correspondiendo su tramitación conjunta al Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla, como órgano jurisdiccional que conocía del procedimiento más antiguo y concurrir las identidades precisas para ello.

4. Previamente al ejercicio de tales acciones, se había interpuesto otra demanda por la Comunidad de Propietarios URBANIZACION000, Fase 1, el 6 de noviembre de 2009, que dio lugar a los autos de juicio ordinario 2351/2009, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Algeciras, contra el arquitecto D. Benjamín, la promotora Finca D. Amaro, S.L., dos aparejadores y la constructora Dragados, S.A.

En dicha demanda se postuló:

"a) Se declare la responsabilidad solidaria de todos los demandados en este pleito, o la responsabilidad personal e individualizada que, en su caso, se derive probada de la actuación de cada uno de ellos por su participación en los daños materiales derivados de vicios y defectos constructivos reclamados por mi mandante, manifestados en el inmueble de la comunidad demandante, descritos en el cuerpo de este escrito, y en consecuencia, por dicho título.

"b) Se condene a los codemandados a efectuar la subsanación de las deficiencias existentes, o alternativamente, costearla de conformidad con el informe pericial del arquitecto técnico don Vidal (aportado a la presente demanda como documento n.º 6) cuyo importe asciende a 679.693,93 euros IVA incluido, además de aquellas otras que sean necesarias para subsanar aquellos daños que, desde el inicio del presente procedimiento,

se produzcan a consecuencia de ellos, o cualesquiera otras que sean precisas para subsanar y garantizar la seguridad, salubridad, estanqueidad y, en definitiva, la habitabilidad de los elementos comunes y viviendas a que se refiere el mentado informe pericia".

Este procedimiento finalizó por sentencia, en virtud de la cual se condenó a ejecutar las obras de reparación descritas:

- "Deficiente acabado de camino en zonas comunes"
- "Balizas internas"
- "Imbornales"
- "Escaleras de los jardines a la zona común"
- "Portada de acceso a la urbanización"
- "Bocas de riego"
- "Tensado de Mallas"
- "Inundaciones y filtraciones en garajes"
- "Humedades y grietas interiores de las viviendas"
- "Tejas sueltas"
- "Puertas de entrada"
- "Escaleras de bajada al sótano".

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por sentencia de 15 de diciembre de 2014 de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictada en el rollo de apelación n.º 242/2014.

5. Al contestar a la demanda del juicio 1133/2013, por la compañía de seguros Asemas se alegó, entre otros motivos de oposición, la excepción de cosa juzgada, debido a la existencia de una duplicidad de reclamaciones por las viviendas sitas en CALLE000 NUM000 y NUM001 y CALLE001 NUM009, NUM004 y NUM005, respecto del proceso ordinario que, bajo el número 2351/09 se ha seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de los de Algeciras; sin que nada se alegase, al respecto de dicha excepción, en relación con los daños padecidos por la vivienda, sita en la CALLE000 NUM009, titularidad del demandante Sr. Virgilio, ni las otras viviendas objeto de reclamación en este pleito la número NUM002 de la CALLE000 y las números NUM003, NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001.

6. Dicha excepción fue desestimada en la sentencia 138/2016, de 11 de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla, que resolvió los procedimientos acumulados 683/2011 y 1133/2013, con los argumentos expuestos en su fundamento de derecho segundo, que son de este tenor literal:

"Examinada por el que provee tanto la demanda que dio origen a ese procedimiento (doc. 3 de la contestación de Asemas) -con referencia al juicio ordinario 2351/09, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Algeciras-, así como la sentencia dictada, se concluye que no consta esa duplicidad de reclamaciones que en su caso podría conducir a la estimación de la cosa juzgada invocada, todo ello en los términos del art 222 y 400, en su caso, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En primer lugar, es obvio que no hay identidad de personas en cuanto que la demandada que la invoca no fue parte en aquel procedimiento; pero es más, en ella se observa en primer lugar que respecto a las viviendas reclamadas en estos autos acumulados, de CALLE001 NUM004 sólo se indica la existencia de una filtración en el dormitorio pequeño, mientras que aquí se reclama daños en fachada y grietas en tabiquería; de CALLE000 NUM001, la existencia de humedades en diversas zonas de la vivienda, y aquí se habla de daños generalizados en ella. Luego se reclamaron daños puntuales de alguna de las viviendas que aquí son objeto de reclamación (nivelación puertas de paso, pasamanos de escaleras, limitador de potencia, solería porosa de cocina, malos olores, humedades y goteras en techos de garaje, insuficiente aislamiento acústico, etc.), pero que evidentemente no coinciden con lo que solicita en estos autos. Y aunque si bien es verdad que por la sentencia dictada puede colegirse que se aportó en él un informe del arquitecto Sr. Cornelio de enero de 2013 donde efectivamente si se hacía referencia a los problemas de cimentación y estructura de la urbanización, es lo cierto que en la sentencia dictada se concluye con claridad (las partes así lo indicaron) que este tipo de problemas era objeto, de otro procedimiento, por lo que no existió en modo alguno pronunciamiento alguno por parte de ese Juzgado que pudiera revestir valor y eficacia de cosa juzgada en el presente".

7. En el referido procedimiento se dictó sentencia, en cuyo fallo se dispuso:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Belhadj-Ben Gómez, en representación acreditada de D. Virgilio contra las mercantiles Finca D. Amaro A.L., Axa seguros Generales S.A., D. Enrique Aguilar Artillo y Asemas, debo:

"1) declarar y declaro la existencia de los vicios constructivos y patologías en la vivienda propiedad del demandante que figuran en el informe pericial de D. Cornelio.

"2) condenar y condeno a los referidos demandados a que ejecuten a su costa las obras que sean necesarias para la subsanación de la patologías y daños existentes en la vivienda del actor, en los términos y plazo que se indican en el fundamento jurídico 9 de esta resolución que se da por reproducido a estos efectos, y en su caso con los límites de cobertura y franquicia que para las respectivas aseguradoras se han declarado igualmente en esta resolución.

"3) y no hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes.

"Y estimando de igual forma parcial la demanda acumulada a estos autos formulada por el Procurador Sr. Mancha Suárez en representación acreditada de D. Francisco y otros (autos 1133/13 del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de esta ciudad, acumulados a éstos) contra Finca D. Amaro S.L., Axa Seguros Generales S.A., D. Benjamín y Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, debo:

"1) declarar la existencia de vicios y defectos en la construcción en las viviendas de la CALLE000 nº s NUM001 y NUM002, y NUM003, NUM004, NUM005, NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001, todas ellas sitas en el bloque NUM003 de la URBANIZACION000 en Los Barrios.

"2) declarar la responsabilidad solidaria de Finca D. Amaro S.L., y de D. Benjamín, condenando a dichos demandados, así como a sus aseguradoras Axa y Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija a ejecutar a su costa las obras de reparación en los términos y condiciones que se indican en el fundamento jurídico 9º de esta resolución, que se da por reproducido a estos efectos y en su caso con los límites de cobertura y franquicia que para las respectivas aseguradoras se han declarado en esta resolución;

"3) no hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes.

"Y desestimando la demanda formulada por el indicado Procurador Sr. Mancha Suárez en representación acreditada de Dª Leonor y D. Feliciano contra Finca D. Amaro S.L., Axa Seguros Generales S.A., D. Benjamín y Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de todas las pretensiones contra ellos deducidas en la demanda originadora del presente procedimiento, con expresa condena en costas a los demandantes".

En el referido fundamento de derecho noveno, se señaló que procedía el recalce estructural de la forma reseñada por el perito propuesto por el Sr. Benjamín, con una reparación progresiva por fases: inicialmente con perforaciones en la losa y sólo, si transcurridos seis meses, la evolución fuese negativa emprender una segunda fase de actuación, consistente esencialmente en recalce mediante micropilotes de la losa del Bloque NUM003. Todo ello, sin perjuicio además de una solución subsidiaria para la vivienda de CALLE000 número NUM009, dada por el arquitecto Sr. Rodolfo, consistente en el recalce del terreno mediante inyecciones de lechada de cemento ejecutadas a través de tubos manguito, hasta conseguir la consolidación del terreno.

8. Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por los actores D.ª Leonor y D. Feliciano, titulares de la vivienda sita en la CALLE000 n.º NUM000, que fue estimado, así como por la aseguradora Asemas, éste último fundado en la existencia de cosa juzgada.

En sentencia 370/2018, de 10 de diciembre, dictada por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, se desestimó el recurso interpuesto por Asemas, con el razonamiento siguiente:

"Analizadas las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Algeciras y la sentencia dictada por la sección de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en dicha ciudad, se observa claramente que si bien las partes en ambos procedimientos fueron las mismas, con excepción de las dos aseguradoras ASEMAS y AXA, lo cierto es que no tuvieron ambos procesos el mismo objeto, pues como ha señalado la sentencia apelada, aunque se aportó a los autos informe pericial del arquitecto don Cornelio, en el cual se incluían los vicios constructivos cuya reparación se insta en este proceso, lo cierto es que dichos defectos no fueron examinados en aquel procedimiento, ni resueltos en la sentencia dictada. En consecuencia con la doctrina jurisprudencial expuesta, teniendo cuenta lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), según el cual "La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la Ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo", no existiendo la triple identidad que exige el mencionado precepto, procede rechazar el único motivo del recurso interpuesto por ASEMAS".

Posteriormente, se completó la sentencia mediante auto de 31 de enero de 2019, en el cual se razonó:

"El segundo motivo del recurso ha de ser igualmente rechazado, dado que no concurren los presupuestos legales para la apreciación del denominado efecto positivo de la cosa juzgada, dado que las patologías de la edificación por las que ahora se demanda, no fueron objeto de análisis en el proceso seguido ante el Juzgado de

Primera Instancia de Algeciras en los autos ya referidos, por lo que no existe el antecedente lógico que deba reflejarse en la sentencia que se dicte en este segundo proceso".

9. Contra dicha sentencia se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal por la compañía Asemas, S.A.

Segundo. *El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto*

2.1 Los motivos del recurso

El recurso, que se interpuso por la compañía demandada Asemas, se articuló en dos motivos, al amparo del ordinal 2.º y 3.º del art. 469.1 LEC y fundados, el primero, en infracción de los arts. 222 y 400 LEC; y el segundo, con carácter subsidiario, en la infracción del art. 222.4, en relación con el art. 400, ambos de la LEC, cuya vulneración se puso de manifiesto en la primera instancia y en el recurso de apelación por no apreciación de la santidad de la cosa juzgada alegada, en sus efectos negativo y positivo, que, además, es apreciable de oficio.

No concurren los óbices de inadmisibilidad alegados, en tanto en cuanto la apreciación de la cosa juzgada es una cuestión de valoración jurídica, que exige la determinación de la coincidencia del objeto sobre el que versó el proceso anterior, juicio ordinario n.º 2351/2009 del Juzgado de Algeciras, y el que ahora nos ocupa en el que se esgrimió la cosa juzgada, esto es los procedimientos ordinarios acumulados n.º 683 y n.º 1133/2013, que se siguieron en el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla.

2.2 La cosa juzgada y sus límites

La cosa juzgada material es el efecto externo que desencadena una resolución judicial firme, que ha alcanzado, por lo tanto, el estado de cosa juzgada formal (art. 207.3 LEC), sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa o positiva, reguladas en el art. 222 LEC. La primera impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado; conforme a la segunda, lo resuelto en un primer proceso debe tenerse en cuenta en el segundo, cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto (sentencias 169/2014, de 8 de abril; 5/2020, de 8 de enero; 223/2021, de 22 de abril; 310/2021, de 13 de mayo y 411/2021, de 21 de junio).

La cosa juzgada material cumple una triple finalidad: a) que no se vuelva a discutir lo que ya ha sido decidido, a los efectos de impedir que las cuestiones controvertidas permanezcan indefinidamente enquistadas y en situación de latencia; b) para impedir que un nuevo proceso se tramite o se desarrolle procedimentalmente para satisfacer una función ya cumplida y definida previamente por la jurisdicción; y c), por último, evitar sentencias contradictorias (sentencia del Tribunal Supremo - STS- 411/2021, de 21 de junio).

En definitiva, la cosa juzgada crea una realidad judicialmente declarada, que sólo muy excepcionalmente puede ser destruida por medio de mecanismos extraordinarios, como la revisión de sentencias firmes (arts. 509 y siguientes de la LEC), o la audiencia al demandado rebelde (arts. 496 y siguientes de la LEC), sometidos además a exigentes plazos de caducidad.

Como afirman las sentencias de esta Sala 392/2006, de 19 de abril; 164/2011, de 21 de marzo y 768/2013, de 5 de diciembre:

"[...] la cosa juzgada material crea una situación de plena estabilidad que no sólo permite actuar en consonancia con lo resuelto, sino que trasciende con eficacia al futuro, impidiendo reproducir la misma cuestión y volver sobre lo que inconmoviblemente estatuyeron los organismos jurisdiccionales, de tal manera que no sea posible hacer efectivo en procedimientos diversos los mismos derechos anteriormente declarados, es decir, que con un nuevo litigio se sustraiga a los medios propios de cumplimiento y ejecución del proceso en que se declaró un derecho, su modo de hacerlo efectivo, vedando con ello al juez del nuevo proceso toda actividad jurisdiccional sobre el asunto [...]."

La apreciación de la excepción de cosa juzgada material requiere la identidad de pretensiones; es decir, que la que se ejercitó en el primer proceso, sea la misma que la que se entabló en el proceso ulterior, en el que se invoca su juego excluyente y negativo, o positivo y vinculante.

Pues bien, los elementos identificativos de una pretensión son subjetivos, en tanto en cuanto las partes han de ser las mismas. En este sentido, el art. 223.3 de la LEC, señala que "la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte", sin perjuicio de la extensión de sus efectos a determinados terceros, o incluso que ciertas sentencias desencadenen efectos erga omnes, en los términos consignados en dicho precepto. Los objetivos están constituidos por la causa petendi, entendida como fundamento fáctico y jurídico de lo pedido, y el petitum o petición formulada al órgano jurisdiccional, que el art. 399.1 de la LEC exige que se fije "con claridad y precisión".

Ahora bien, como señalamos en la sentencia 5/2020, de 8 de enero; cuya doctrina se ratifica en las ulteriores 313/2020, de 17 de junio y 411/2021, de 21 de junio:

"Aunque, en principio, la cosa juzgada material exige una plena identidad de los procedimientos en cuanto a los sujetos, las cosas en litigio y la causa de pedir, también hay cosa juzgada material cuando lo resuelto en la sentencia del proceso anterior es preclusivo respecto al proceso posterior, conforme a lo previsto en el artículo 400.2 LEC. De tal forma que el art. 222 LEC se integra con la previsión de preclusión de alegaciones prevista en el art. 400 LEC, que dispone lo siguiente:

""1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

[...]

"2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste"".

En la sentencia 531/2015, de 14 de octubre, explicamos la razón de dicha norma, al señalar que con ella,

"[...] se pretende, por una parte, impedir que en [el] mismo proceso se altere la causa petendi con alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos distintos de los invocados en la demanda, con la consiguiente indefensión para el demandado que habrá articulado su contestación en relación con una determinada causa petendi. Y, por otra, impedir que, resuelto el primer pleito con desestimación de la demanda, el demandante pueda volver a formular la misma pretensión sobre la base de unos hechos o fundamentos jurídicos que, pudiendo haber sido invocados en el pleito inicial, no lo fueron".

De este modo, "[...] del texto del precepto (400 LEC) se desprende que no pueden ejercitarse posteriores acciones basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo que se solicitó anteriormente y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser esgrimidos en la primera demanda" (sentencia núm. 768/2013, de 5 de diciembre). Teniendo en cuenta que esta regla no requiere la identidad estricta entre pedimentos, sino que basta su homogeneidad (sentencia núm. 671/2014, de 19 de noviembre).

Esto es, dicho en otras palabras, que la cosa juzgada abarca lo deducido y lo deducible (sentencias 588/2010, de 29 de septiembre y 313/2020, de 17 de junio, entre otras).

Por su parte, la sentencia núm. 189/2011, de 30 marzo, cuya doctrina reproduce la ulterior 671/2014, de 19 de noviembre, resume así los requisitos de aplicación del art. 400 LEC:

"Como se ha dicho, el artículo 400 persigue que el actor haga valer en el proceso todas las causas de pedir de la pretensión deducida. Por ello, el complejo supuesto que condiciona la aplicación de la sanción que el mismo establece se integra (a) por la realidad de dos demandas - sentencia 452/2010, de 7 de octubre-; (b) por ser diferentes las causas de pedir alegadas en ellas, lo que puede deberse tanto a que lo sean sus elementos fácticos -"diferentes hechos"-, como normativos -"distintos fundamentos o títulos jurídicos"-; (c) por haber podido ser alegada en la primera demanda la causa de pedir, en cualquiera de los aspectos de su doble vertiente, que fue reservada para el proceso ulterior -"resulten conocidos o puedan invocarse"-; y (d) por haberse pedido lo mismo en las dos demandas".

Ahora bien, también nos hemos pronunciado en el sentido de que la aparición de nuevas lesiones, distintas y no previsibles a las contempladas en un previo proceso, permite su ulterior reclamación. Se admite, en tales casos, la indemnización de resultados no previstos cuando, tras la sentencia condenatoria, son descubiertas consecuencias dañosas acaecidas en tiempo posterior, o incluso se produce la muerte (ver, por ejemplo, las sentencias 878/2002, de 24 de septiembre; 858/2006, de 11 de septiembre y 802/2011, de 7 de noviembre, entre otras).

En definitiva, las circunstancias ulteriores, que no pudieron ser alegadas en el anterior proceso, permiten válidamente fundar en ellas una nueva acción judicial, cuando constituyan un objeto procesal distinto, sin que le alcancen los efectos de la cosa juzgada, ni la preclusión de alegaciones del art. 400.2 de la LEC.

Tales situaciones se contemplan expresamente en el párrafo segundo del número segundo del art. 222 LEC, en el que, tras referirse a los límites objetivos de la cosa juzgada, proclama que: "[...] se consideran hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen".

En definitiva, como expresa gráficamente la sentencia 271/2014, de 5 de junio, "[...] es cierto que la "res iudicata" no opera "sub specie aeternitatis", sino que está sometida a límites temporales, determinados por los cambios de la "res de qua agitur" o materia sobre la que se acciona".

En el sentido expuesto, en la sentencia de 22 de abril de 2004, recurso 1386/1998, hemos señalado que:

"[...] cuando los hechos que sirvieron de fundamento a la primera decisión cambien o se alteren ex post, desaparece la vinculación del Tribunal que ha de dictar la segunda en tanto que la mutación sea suficiente para entender que lo ya juzgado no constituye antecedente necesario de lo que se debe juzgar".

En la sentencia 1068/2007, de 5 de octubre, nos referimos igualmente a los precitados límites temporales, descartando la concurrencia de la cosa juzgada, en los términos siguientes:

"En su virtud, la causa de pedir del segundo pleito, aunque la acción sea también la de indemnización por incumplimiento, no es la misma que la que sirvió de base al precedente, en la medida que esta reclamación que ahora se dirige, parte de unos perjuicios nuevos, que para la actora traen causa, no de la situación de hecho que existía cuando presentó la anterior demanda, sino de la existente una vez se dictó sentencia condenatoria en su contra, todo lo cual impide extender la fuerza vinculante de la cosa juzgada a lo discutido en el segundo pleito porque, como reitera la doctrina de esta Sala en cuanto al límite temporal, (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1997 y las en ella citadas de 14 de julio de 1986 y 5 de junio de 1987), "la causa de pedir que se fundamenta en circunstancias acaecidas con posterioridad a las del primer procedimiento, integran una diversa causa de pedir y por ende eliminan la aplicación de la institución de la cosa juzgada".

En el mismo sentido, podemos citar, más recientemente, la sentencia 544/2015, de 20 de octubre, en la que dijimos:

"Estamos ante la llamada cosa juzgada temporal, o lo que la doctrina conoce con el nombre de límites temporales de la cosa juzgada, que es admitida por nuestra jurisprudencia, especialmente en aquellos supuestos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de daños nuevos, o una agravación del anteriormente apreciado, siempre que el nuevo daño o la agravación se descubra en fecha posterior. Supone que una sentencia puede servir de complemento a otra cuando en ésta no se pudieron tener en cuenta determinados supuestos, no a hipótesis en que la indemnización pudo preverse con anterioridad (SSTS 19 febrero 1973, 27 enero 1981, 13 mayo 1985, 9 febrero 1988 y 15 marzo 1991)".

2.3 El análisis de las circunstancias del presente proceso y la desestimación de la excepción

El examen de la sentencia dictada en el proceso de juicio ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Algeciras, permite conocer que, en tal juicio, se planteó una demanda por la Comunidad de Propietarios URBANIZACION000, Fase 1, el 6 de noviembre de 2009, que dio lugar a los autos de juicio ordinario 2351/2009, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Algeciras, contra el arquitecto D. Benjamín, la promotora Finca D. Amaro, S.L., dos aparejadores y la constructora Dragados, S.A.; mientras que, en este proceso acumulado, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla, la acción se formula sólo contra el arquitecto Sr. Benjamín y la promotora D. Amaro, S.L., y sus respectivas aseguradoras.

Ahora bien, la circunstancia de que, en el primer proceso, no se hubiera demandado a las compañías de seguro, en tanto en cuanto la responsabilidad de dichas entidades depende de las declaraciones que se hayan efectuado con respecto a la responsabilidad de sus asegurados, no impediría la apreciación de la cosa juzgada, al concurrir un supuesto de identidad jurídica, derivada de los vínculos de la cobertura del seguro, en tanto en cuanto la responsabilidad de las aseguradoras se halla condicionada o subordinada a la previa apreciación de la correspondiente a los asegurados a quienes dan cobertura.

No obstante, no concurre identidad en el objeto de los procesos para apreciar la cosa juzgada material alegada por la compañía recurrente; toda vez que, en el primero de ellos, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Algeciras, se reclaman fundamentalmente vicios y defectos constructivos, que estarían comprendidos en el art. 17 1 b) de la Ley de Ordenación de la Edificación, que afectan mayoritariamente a elementos comunes. y privativos, y se solicita su reparación, con fundamento en el informe pericial del arquitecto técnico Sr. Vidal.

Y, de esta forma, lo entendió el demandado Sr. Benjamín, asegurado en la entidad recurrente Asemas, S.A., cuando, en su contestación, se defiende sosteniendo en cuanto al fondo que: "[...] en todo caso los defectos descritos son de acabado o ejecución de unidades concretas, unido a una falta de mantenimiento de la CCPP actora, y los cambios de calidades imputables solo al promotor". En definitiva, vicios constructivos muy distintos a los daños estructurales conformadores de la responsabilidad del arquitecto como agente de la construcción, que se dirimieron en los procesos seguidos en Sevilla.

En la sentencia dictada por el juzgado de Algeciras consta expresamente que:

"En el presente caso, se entiende que solamente dos defectos reconocidos determinan la responsabilidad del arquitecto, la escalera de bajada al sótano de las viviendas y la elección en las puertas de entradas de las viviendas, acreditado como consta en el fundamento de derecho quinto, respecto de las escaleras, que la solución finalmente otorgada al hecho del aumento de la distancia entre el suelo y el techo del garaje no fue la correcta. Y respecto de las puertas, que las mismas no son aptas para exterior dada la degradación producida en pocos meses desde su colocación y la generalidad del defecto".

"El resto de defectos se califican como "incumplimientos de normas de buena construcción, manifiestamente defectos de acabado y defectuosa ejecución (ejecución descuidada), imputables a la constructora y a los aparejadores en la medida que luego se concretará por incumplimiento de sus deberes profesionales, y a la promotora".

En congruencia con lo razonado, en dicha sentencia, se lleva a efecto la correspondiente imputación jurídica de los desperfectos acreditados a los codemandados agentes de la construcción:

"Deficiente acabado de camino "sendas peatonales" en zonas comunes: Reparación de un 10% de la medición total, imputable al promotor, constructor y aparejadores,

"Balizas jardines: Procede el importe de dos balizas, imputable al promotor y constructor,

"Imbornales: Debe repararse atendiendo a lo descrito en el informe del Sr. Jose Antonio "reparación del pendienteado de las zonas comunes cuando estén asentados irregularmente y colocación de 8 imbornales", imputable al promotor, constructor y aparejadores.

"Escaleras de los jardines a la zona común: Reparación de todas aquellas escaleras que no cumplan con las medidas del proyecto y presupuesto a fin de otorgarles las medidas recogidas de 38 x 13, imputable al promotor, constructor y aparejadores.

"Portada de acceso a la urbanización, jardineras de la entrada y rotulo. Procede la realización de la portada de acceso imputable solo al promotor, y la colocación del rótulo, atendiendo al punto 1,6 del presupuesto del Sr. Vidal informe 2009, imputable al constructor y al promotor.

"Bocas de riego: Procede la instalación de 9 bocas de riegos, imputable al promotor, constructor y aparejadores.

"Tensado de mallas: Procede la reparación de la tensión correcta, insertando el alambre tensor con la malla, con instalación en los que falten, y fijándola al extremo inferior (a ras de suelo o jardín), imputable al promotor, constructor y aparejadores.

"Inundaciones y filtraciones en garajes por las escaleras de entrada: Procede su reparación atendiendo al número de zonas afectadas y a las indicaciones del perito actor estando prevista en el presupuesto (capítulo cubiertas 6,4) en las entradas en 37 unidades. Esta actuación conlleva el pintado de los garajes, tal y como aparece recogido en el presupuesto de medidas y unidades aportado de noviembre de 2012, imputable al promotor, constructor y aparejadores.

"Filtraciones en garaje comunitario: Proceder a su reparación con la solución indicada por el perito actor en el punto 1.11 de su informe 2009, Esta actuación conlleva el pintado de los garajes según medidas del informe de diciembre de 2012, imputable al promotor, constructor y aparejadores.

"Humedades y grietas interiores de las viviendas: Procede su reparación atendiendo al informe del perito de la parte actora de diciembre de 2012, imputable al promotor, constructor y aparejadores.

"Tejas sueltas: Procede su reparación atendiendo a lo recogido en el informe pericial del actor que concreta en dos unidades según su presupuesto capítulo 01 del anexo 2009, punto 1.2, imputable al promotor, constructor y aparejadores.

"Puertas de entrada: Sustitución de todas las puertas en las viviendas que pertenecen a la CCPP, o su valoración en las que hayan sido cambiadas por los propietarios, atendiendo a las características indicadas por el perito actor, imputable al promotor y arquitecto.

"Escaleras de bajadas al sótano de las viviendas: Suavizándose la pendiente de las escaleras atendiendo a los informes de los peritos Sr. Jose Antonio y Sr. Edemiro, y en las 58 viviendas que pertenecen a la CCPP, imputable al promotor y arquitecto".

Es decir, de la totalidad de los desperfectos planteados en dicho pleito, al arquitecto solo se le condena en dos concretas partidas, conjuntamente con el promotor, por defectos en el proyecto, que nada tienen que ver con los vicios estructurales objeto del proceso seguido ante los juzgados y Audiencia Provincial de Sevilla.

Es cierto que, en el suplico de la demanda, planteada ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Algeciras, se postula también de forma genérica:

"[...] la condena a la subsanación de las deficiencias existentes [...] además de aquellas otras que sean necesarias para subsanar aquellos daños que, desde el inicio de este procedimiento, se produzcan a consecuencia

de ellos, o cualesquiera otras que sean precisas para subsanar y garantizar la seguridad, salubridad, estanqueidad y habitabilidad de los elementos comunes y viviendas a que se refiere el informe pericial".

Con ello se pretende justificar, por la mercantil recurrente, la identidad del objeto de ambos procesos, sin embargo no olvidemos que la reparación postulada se remite a los desperfectos descritos en el informe de dicho técnico, que no son los defectos estructurales, que ahora nos ocupan, que quedaron además expresamente excluidos.

En efecto, en el juicio que ahora nos ocupa, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Sevilla y en la sección sexta de la Audiencia Provincial de dicha población, se demanda por vicios o defectos estructurales relativos a la cimentación, afectantes a la resistencia y estabilidad de las edificaciones, propios del art. 17. 1 a) de la LOE, apreciados en el dictamen del perito Sr. Cornelio.

A pesar de que, un informe de este último técnico, se aportó al juicio 2351/09, seguido ante el Juzgado de Algeciras, las partes hicieron común referencia a que no constituía objeto de reclamación en dicho proceso, sino en el seguido en los juzgados de Sevilla, por lo que no se tuvo en cuenta en aquel.

En definitiva, nos hallamos ante pretensiones diferentes, no ante una misma acción susceptible de fundarse en hechos o títulos jurídicos a disposición de la parte actora y no entablados al tiempo de demandar. No tenemos constancia de que, al interponerse la demanda, ante el Juzgado de Algeciras, en el 2009, y constituida la litispendencia (art. 410 LEC), se hubieran manifestado y fueran conocida la etiología de los daños, que ahora se reclaman en este proceso, cuando los mismos, como destaca la sentencia del Juzgado n.º 19 de Sevilla y de la Audiencia Provincial, son distintos, y no aparecen descritos en el dictamen del aparejador Sr. Vidal, en la que se funda la demanda interpuesta ante el juzgado gaditano, lo que es un dato concluyente sobre su desconocimiento y más que plausible manifestación ulterior de los mismos. Es más, en el informe de Cornelio, se hace referencia a daños que se constatan en 2011, con un progresivo crecimiento hasta 2013, en que se cierran dichos dictámenes.

No son lo mismo los daños meramente ejecutivos, afectantes a la habitabilidad de las viviendas y buena ejecución en elementos comunes, que provocaron la demanda conjunta, además contra aparejadores y contratista en el pleito seguido en Algeciras, que los daños estructurales constitutivos de la responsabilidad propia de la función del arquitecto, basados en defectos de proyecto, que constituye la fundamental función de este último, concerniente a estudiar el suelo y dar a la edificación la correspondiente solidez estructural. Baste para ello comprobar la distinta fundamentación jurídica de las sentencias en conflicto.

2.4 Desestimación del motivo concerniente al efecto positivo de la cosa juzgada

Las mismas razones excluyen la apreciación del efecto positivo y vinculante de la cosa juzgada, amén de que su formulación debió canalizarse al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC, relativa a las normas concernientes a la sentencia, entre las que se encuentran sus efectos de cosa juzgada, y no, como se hace, al amparo del art. 469.1.3º, relativo a las normas que rigen las garantías del proceso determinante de la nulidad o causantes de indefensión. La eventual coincidencia de una partida sobre escaleras no variaría, sino refrendaría, el sentido de la condena, y carecería además de efecto útil.

Tercero. Costas y depósito

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto conlleva la preceptiva imposición de costas en aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Procede decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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

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

Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad Asemas, S.A, contra la sentencia n.º 370/2018, de 10 de diciembre, dictada por la sección sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 1075/2017, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.