

RESUMEN

Estima la Sala parcialmente los recursos de apelación interpuestos tanto por la comunidad de propietarios actora como por la promotora demandada, en cuanto que determina los trabajos de reparación a realizar por ésta última en el inmueble de la actora, si bien rechaza la Sala la a figura denominada intervención provocada de un tercero en el proceso contemplada en la LEC y solicitada por la promotora en cuanto que no procede en el caso de autos, en el que tratándose de reclamación por vicios ruinógenos se predica la responsabilidad solidaria de los agentes que intervienen en el proceso constructivo, confirmando la Sala el pronunciamiento condenatorio respecto de la recurrente aún respecto de la fase del complejo urbanístico de la que no fue promotora y que compró con posterioridad, puesto que como señala la Sala el promotor responde en su calidad de vendedor de la obligación que le compete de entregar las viviendas en las condiciones de habitabilidad adecuadas, rechazando la Sala la prescripción alegada pues en los supuestos como el de autos en que se está en presencia de vicios ruinógenos, el plazo de prescripción de la acción computado desde que aparecen tales defectos es de quince años y no de seis meses.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.14
 Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación art.9 art.17.3 art.17.4 dad.7
 RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1101 art.1124 art.1591

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**ACCIÓN CIVIL****CLASES DE ACCIONES**

Decenal

Legitimación pasiva

Del promotor

Prescripción de la acción

ARRENDAMIENTO DE OBRA**INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO**

Responsables

Responsabilidad individual o solidaria

INCONGRUENCIA**EXTRA PETITUM**

No se concedió lo no pedido

LITISCONSORCIO**INTERVENCIÓN PROCESAL**

Provocada

FICHA TÉCNICAProcedimiento: *Apelación, Propiedad horizontal***Legislación**

Aplica art.14 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.9, art.17.3, art.17.4, dad.7 de Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación

Aplica art.1101, art.1124, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO

- Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva
- Del promotor SAP Baleares de 7 abril 2004 (J2004/45892)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria SAP Baleares de 26 mayo 2003 (J2003/157374)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria SAP Baleares de 2 mayo 2003 (J2003/109249)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 7 abril 2003 (J2003/6542)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 13 mayo 2002 (J2002/14730)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor SAP Baleares de 26 junio 2001 (J2001/39414)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 5 noviembre 2001 (J2001/38481)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 8 octubre 2001 (J2001/32250)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 28 mayo 2001 (J2001/6623)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 2 octubre 2000 (J2000/30766)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 25 julio 2000 (J2000/21379)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor SAP Baleares de 13 abril 2000 (J2000/18292)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 junio 2000 (J2000/13977)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 21 febrero 2000 (J2000/1055)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 febrero 2000 (J2000/997)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor SAP Baleares de 7 octubre 1999 (J1999/50224)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor SAP Baleares de 16 septiembre 1999 (J1999/44981)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 23 diciembre 1999 (J1999/39941)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 10 noviembre 1999 (J1999/36761)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 28 octubre 1999 (J1999/33330)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 13 octubre 1999 (J1999/28227)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 23 septiembre 1999 (J1999/28198)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 12 marzo 1999 (J1999/5814)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 6 marzo 1999 (J1999/2933)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 27 enero 1999 (J1999/174)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 30 diciembre 1998 (J1998/33137)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 21 octubre 1998 (J1998/26465)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 20 noviembre 1998 (J1998/24837)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 21 febrero 1998 (J1998/950)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 22 septiembre 1997 (J1997/6740)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 29 mayo 1997 (J1997/4506)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor SAP Baleares de 4 febrero 1997 (J1997/3985)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 22 marzo 1997 (J1997/2379)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 15 octubre 1996 (J1996/6806)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 3 mayo 1996 (J1996/1936)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 21 marzo 1996 (J1996/1686)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 26 octubre 1995 (J1995/7722)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 31 diciembre 1994 (J1994/9922)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 23 noviembre 1994 (J1994/9009)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 11 junio 1994 (J1994/5291)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 28 enero 1994 (J1994/588)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 29 septiembre 1993 (J1993/8442)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - INTERVENCIÓN PROCESAL - Provocada STS Sala 1ª de 26 junio 1993 (J1993/6304)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 21 abril 1993 (J1993/3754)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 12 noviembre 1992 (J1992/11118)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 1 octubre 1992 (J1992/9524)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 8 junio 1992 (J1992/5930)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 26 mayo 1992 (J1992/5329)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - INTERVENCIÓN PROCESAL - Provocada STS Sala 1ª de 11 mayo 1992 (J1992/4554)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 31 marzo 1992 (J1992/3120)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 28 octubre 1991 (J1991/10196)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 30 septiembre 1991 (J1991/9119)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 28 diciembre 1990 (J1990/12107)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 24 octubre 1990 (J1990/9670)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 8 octubre 1990 (J1990/9101)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 6 marzo 1990 (J1990/2491)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 6 marzo 1990 (J1990/2490)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Prescripción de la acción STS Sala 1ª de 4 diciembre 1989 (J1989/10881)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 20 febrero 1989 (J1989/1790)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 12 diciembre 1988 (J1988/9716)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 25 noviembre 1988 (J1988/9303)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 17 mayo 1988 (J1988/4196)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria STS Sala 1ª de 22 abril 1988 (J1988/3290)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 9 marzo 1988 (J1988/1984)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 21 septiembre 1987 (J1987/6475)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 13 julio 1987 (J1987/5647)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 29 junio 1987 (J1987/5147)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 30 octubre 1986 (J1986/6856)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 20 junio 1985 (J1985/7443)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 11 febrero 1985 (J1985/7155)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 13 junio 1984 (J1984/7233)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 1 marzo 1984 (J1984/7077)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 23 febrero 1983 (J1983/1210)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 8 febrero 1982 (J1982/591)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 25 enero 1982 (J1982/281)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 9 marzo 1981 (J1981/1396)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 12 febrero 1981 (J1981/1333)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 26 enero 1980 (J1980/1118)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 16 noviembre 1979 (J1979/852)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 3 octubre 1979 (J1979/723)

Cita en el mismo sentido sobre ARRENDAMIENTO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Responsables - Responsabilidad individual o solidaria, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Decenal - Legitimación pasiva - Del promotor STS Sala 1ª de 1 abril 1977 (J1977/77)

Bibliografía

Citada en "STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 20 febrero 2008"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia Número 6 de Palma en fecha 10 de mayo de 2004, se dicto sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª Magdalena Cuat Janer, obrando en nombre y representación de la DIRECCION000" contra la entidad Inmobiliaria Urbis, S.A., debo condenar y condeno a la citada entidad demandada a que realice los trámites y trabajos necesarios para reparar y eliminar los vicios y defectos constructivos detallados en el informe emitido por el Perito judicial D. Carlos Ramón, así como en las aclaraciones y concreciones al mismo efectuadas por dicho perito en el propio acto del juicio, y que se ha dado por reproducido en el fundamento jurídico quinto de esta propia resolución; si bien, en relación a las patologías detectadas en el Club Social del meritado complejo, la entidad demandada deberá asumir la reparación y la eliminación de las patologías detectadas en dicho club social en un porcentaje del 75%, correspondiendo en otro 25% a la Comunidad de Propietarios actora; todo ello con apercibimiento a la entidad demandada de que de no efectuarlo de forma voluntaria, en el plazo que se fije en ejecución de sentencia, se ejecutará a su costa. No se hace expresa imposición de costas procesales".

SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la representación de ambas partes demandante y demandada, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 12 de abril del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada demanda de juicio ordinario para reparar y eliminar todos los vicios y defectos constructivos del Complejo " DIRECCION000 ", sito en calle DIRECCION001 núm. 000, lugar de El Toro, término de Calviá, por parte de la Comunidad de Propietarios, contra la entidad "Inmobiliaria Urbis, S.A." como promotora y vendedora en las dos Fases, fue contestada y negada, a la vez que excepcionada la falta de legitimación activa de la actora, falta de legitimación pasiva de la entidad demandada, prescripción de las acciones por defectos ocultos, sumisión a arbitraje de equidad, y subsidiariamente y con carácter previo se llamaren al pleito a determinadas entidades y Técnicos, interesando la absolución, y, tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, incluidas las periciales técnicas, aquélla fue estimada parcialmente en la instancia por Sentencia de fecha 10-mayo-2004 en el sentido de:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Magdalena Cuart Janer, obrando en nombre y representación de la DIRECCION000" contra la entidad Inmobiliaria Urbis, S.A., debo condenar y condeno a la citada entidad demandada a que realice los trámites y trabajos necesarios para reparar y eliminar los vicios y defectos constructivos detallados en el informe emitido por el Perito judicial D. Carlos Ramón, así como en las aclaraciones y concreciones al mismo efectuadas por dicho perito en el propio acto del juicio, y que se ha dado por reproducido en el fundamento jurídico quinto de esta propia resolución; si bien, en relación a las patologías detectadas en el Club Social del meritado complejo, la entidad demandada deberá asumir la reparación y la eliminación de las patologías detectadas en dicho club social en un porcentaje del 75%, correspondiendo en otro 25% a la Comunidad de Propietarios actora; todo ello con apercibimiento a la entidad demandada de que de no efectuarlo de forma voluntaria, en el plazo que se fije en ejecución de sentencia, se ejecutará a su costa.

No se hace expresa imposición de costas procesales"; contra cuya resolución se alza la parte demandada, alegando la indebida denegación de la llamada en garantía de todos los agentes intervinientes en el proceso edificatorio del Complejo " DIRECCION000 ", Fases I y II, falta de legitimación pasiva de "Inmobiliaria Urbis, S.A." respecto de la Fase I de la que no es promotora pues no tuvo ninguna intervención en el proceso edificatorio de la misma, que la demanda sólo se refiere a la Fase I y que la sentencia condena a reparar defectos en ambas Fases, en que se ha acreditado la falta de conservación y mantenimiento del Complejo, a que los defectos se aprecian únicamente en los elementos comunes, en las contradicciones del perito judicial, en los cambios de opinión del perito de la parte actora, y en las insalvables divergencias en la determinación de las causas y la cuantificación de los vicios apreciados; y asimismo se alza la parte demandante, alegando errónea valoración de la prueba e infracción del art. 217 de la L.E.C , pues no le es imputable a la Comunidad de Propietarios la pretendida falta de mantenimiento de las instalaciones y obras.

Sendos recursos de apelación merecieron extensa oposición correlativa de la contraparte; por todo lo cual la parte demandada interesa la revocación parcial de la sentencia recurrida por admisión de la solicitada llamada en garantía y por íntegra desestimación de las pretensiones deducidas por la Comunidad de Propietarios; y la parte actora interesa la revocación parcial y la condena a la entidad demandada a la reparación y eliminación de las patologías detectadas en el Club Social, en su integridad.

SEGUNDO.- Constituye el motivo primero del recurso formulado por la representación de la entidad demandada "Inmobiliaria Urbis, S.A." la invocada indebida denegación de la llamada en garantía de todos los agentes intervinientes en el proceso edificatorio del Complejo, en sus Fases I y II.

Conviene precisar, con carácter previo y como reiteradamente se ha manifestado doctrinal y jurisprudencialmente, respecto de la intervención provocada, que ya regula nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 14 , que la instada por el demandado, a diferencia de la voluntaria o adhesiva, la intervención obligada o coactiva en el proceso tiene lugar a través de la institución conocida por llamada en causa o llamada en garantía (litis denuntiatio), admitida en supuestos muy específicos de nuestro ordenamiento jurídico sustantivo y se produce, generalmente del lado pasivo de la relación jurídico-procesal, cuando el que se ve demandado en el proceso y tiene, o cree tener, a virtud de una precedente relación negocial, ciertos derechos frente a un tercero, que pueden verse afectados por la sentencia que recaiga en dicho proceso, pide al órgano jurisdiccional que llame a dicho tercero al expresado proceso para dejar así salvaguardados los expresados derechos que al demandado (garantizado) le puedan corresponder contra el mencionado tercero (llamado garante), ante cuya llamada el tercero puede personarse en el proceso y asumir las responsabilidades reclamadas al único demandado en el proceso, en cuyo supuesto pasará a convertirse también en demandado, o puede negar toda relación con el asunto reclamado al demandado principal, en cuyo caso las controversias existentes entre el tercero (llamado como garante) y dicho demandado principal habrán de ventilarse en otro proceso distinto, por lo que la sentencia que recaiga en el ya en curso habrá de referirse únicamente al demandado principal y único, pero no al tercero (llamado) que niega toda relación con el asunto litigioso debatido y contra el que el demandante no ha ejercitado acción alguna (STS 26-6-1993). Con la denominación de intervención provocada se conoce aquella situación que se produce cuando el órgano jurisdiccional dispone la citación de un tercero a quien se considera que la controversia le es común, a fin de que participe en el proceso pendiente y le pueda ser opuesta la sentencia que se llegue a dictar.

La razón que hace necesaria esta figura no es dudosa, aunque sí compleja, y ello por varias razones: de una parte, porque no se trata de una causa que sea común a los diversos supuestos en los que se admite, que son muy diferentes entre sí; de otra, porque los perfiles de esta figura no están completamente definidos en nuestro derecho, sino que subsisten múltiples dudas, que afectan incluso a aspectos fundamentales, lo que hace prácticamente imposible poder determinar cuál es su verdadera función.

En cualquier caso, lo que sí existe en la mayor parte de los supuestos en los que se admite esta figura es una finalidad de permitir un más adecuado ejercicio del derecho de defensa, sea por parte del que realiza la llamada, sea incluso por parte del llamado. Y, de paso, puede cumplir otra importante finalidad, evitar que se dicten sentencia contradictorias.

No obstante, la regulación es insuficiente por las siguientes razones:

1. Porque se ha dejado sin establecer los supuestos en los que se admite que exista intervención provocada a instancia de parte, acudiendo a la inapropiada fórmula de que se admitirá en los casos en los que la ley lo permita, es tanto como no haber querido afrontar abiertamente la cuestión.

2. Porque tampoco se ha establecido afrontar abiertamente la cuestión los presupuestos a los que responde esta institución, es decir, las razones a las que obedece a los requisitos que tienen que concurrir para que sea admisible.

3. Porque tampoco se han regulado las líneas esenciales a las que responde esta figura.

4. Porque no se han contemplado con el necesario detalle los efectos que la llamada del tercero o su intervención producen, quedando abiertas múltiples cuestiones, como si deberá ser considerado parte el llamado, si deberá considerársele rebelde en el caso de no comparecer, o si podría ser condenado.

Entre los supuestos que pueden considerarse claros se pueden citar los siguientes:

1. El establecido en los arts. 1481 y 1482 del Código Civil, es decir la llamada en garantía que realiza el comprador al vendedor de una cosa cuando se ve demandado por un tercero demandado su titularidad.

2. La llamada de los coherederos no demandados realizada por el coheredero demandado por algún acreedor para que haga pago de deudas hereditarias (art. 1084,II CC).

3. Junto a esos dos supuestos, que podemos considerar como clásicos, el novísimo establecido en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, entre los eventuales corresponsables.

Entre los supuestos dudosos es preciso hacer referencia a todos aquellos a los que la doctrina se ha venido refiriendo como supuestos de *laudatio o nominatio auctoris*. Son los supuestos establecidos en los arts. 511 y 1559 del Código Civil, a los que podrían asimilarse otros muchos.

Mucho más dudoso aún es que pueda considerarse que esté contemplada la posibilidad de formular intervención provocada en los siguientes supuestos:

1. De los codeudores solidarios por parte del codeudor demandado ex art. 1145 Código Civil

2. Del deudor principal por el fiador, ex art. 1830 Código civil.

A la vista de la enumeración de los supuestos que antes se ha realizado, la pregunta a formularse es cuándo debe entenderse que existe esa posibilidad, si únicamente cuando se establezca en los términos tan claros y tajantes o si también es admisible en los supuestos de autorización implícita, el legislador ha descartado esa posibilidad cuando no ha querido establecer la intervención provocada en términos abiertos, es decir regulando los presupuestos y no los supuestos, se ha optado por una concepción mucho más restrictiva de esta figura y por ello se ha preferido un sistema cerrado, de supuestos concretos (los establecidos en la ley), y por ello tan siquiera se ha hecho referencia a los presupuestos.

Por consiguiente, nuestro legislador ha optado por un sistema de taxatividad, que exige que los supuestos de intervención provocada sean pre-determinados caso por caso y de forma explícita; así en las STS de 26-junio-93 y 13-noviembre-85, 11-mayo-92, y 19-mayo-99.

La Disposición Adicional Séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación dice:

"Quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede para contestar a la demanda, que ésta se notifique a otro y otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso.

La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos".

Esta Disposición permite, en general, ganar tiempo y dilucidar en un único proceso quién es el responsable de los daños y su importe y es perfectamente compatible con la declaración de responsabilidad del promotor antes mencionada, y así el adquirente que haya sufrido daños puede reclamarle directamente a él, aunque el causante de los daños sea otro agente y además conocido. La injerencia de un tercero en el proceso se originaba por los posibles efectos reflejos de la sentencia y más concretamente de la cosa juzgada.

Esta Disposición no regula, una situación de litisconsorcio pasivo necesario, sino de un mecanismo legal y específico que permite al promotor (u otro agente demandado) pedir que la demanda se notifique a aquel de los demás agentes intervinientes que considere verdadero responsable, y así, de

este modo, averiguar en un único proceso, los responsables del daño y la parte que cada uno de ellos debe de responder. Ahora bien, esta disposición hace suponer que todos los supuestos de responsabilidad solidaria de los agentes subcontratados y todos los supuestos de repetición, previstos en la Ley para los diversos agentes, no se aplique a favor de este pleito único de "todos contra todos". Por ejemplo: Promotor, constructor, proyectista, director de obra, director de ejecución, propietarios, usuarios, suministradores, fabricantes, distribuidores, almacenistas, importadores, entidades de control, laboratorios, autores de proyectos parciales, directores de proyectos parciales, topógrafos, autores de estudios geotécnicos, subcontratistas, industriales, técnicos de los industriales, etc.

De todas las maneras, la norma comentada de la LOE puesta en relación con el art. 14 de la LEC, deja en manos del Juez competente la llamada al proceso solicitada por el promotor o agente primeramente demandado; la LOE dice que "podrá solicitar" quien resulte demandado y la LEC "el demandado solicitará"; esto es y dicho de otra manera no es preceptiva la llamada al proceso del agente cuya presencia fue solicitada por el primer demandado.

No estamos ante una intervención litisconsorcial, ni tampoco ante una sucesión procesal del demandado, sino como bien señala el juzgador "a quo", ante la intervención provocada de un tercero, instituto tradicionalmente recogido por nuestra jurisprudencia y actualmente regulado de forma más precisa y completa en el art. 14 de la nueva ley procesal, en el que el tercero, aunque disponga de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes, no ostenta la condición de demandado, y por consiguiente, no cabe que el fallo de la sentencia contenga ningún pronunciamiento, ni condenatorio ni absolutorio frente al todo ello, lo cual no significa que esta sentencia no pueda tener ninguna consecuencia frente a dicho tercero, pues es obvio que, en virtud de esa intervención procesal que le ha permitido defender sus propios intereses como parte, debe quedar vinculado por las declaraciones que en ella se hagan, y no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso. Y es precisamente en este sentido en el que -al margen de su vigencia actual- debe ser entendida e interpretada la expresión contenida en la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación de que la sentencia que se dicte "será oponible y ejecutable" frente a aquellos otros agentes de la construcción, llamados al proceso, en el supuesto que no comparecieren.

La regla jurisprudencial elaborada durante estos últimos años entorno a la responsabilidad de los distintos agentes intervinientes en el proceso constructivo, señala que, cuando no se puede determinar a quién debe imputarse esta causa o en qué medida participan los distintos implicados en la causación del estado de ruina real o funcional, responden solidariamente todos los agentes que han intervenido en la construcción.

Por ello, hasta la LOE (y con posterioridad a la misma con más razón), ha sido perfectamente posible demandar sólo a alguno o algunos de los implicados en el proceso constructivo, sin que quepa oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, acogiéndose los tribunales a la regla de la solidaridad impropia, que tiene dos funciones específicas:

a) Una, material, por la que se determina la corresponsabilidad de varios sujetos en un vicio ruinoso, y la posibilidad del demandante de dirigirse ejecutivamente contra cada uno de ellos.

b) Otra, procesal, en cuya aplicación el agente o agentes efectivamente demandados no pueden oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por no haberse traído a la litis al resto de los agentes intervinientes en el proceso constructivo.

La doctrina del Tribunal Supremo ha venido señalando que, habida cuenta que se mantiene la solidaridad de los responsables de los vicios ruinosos en la edificación cuando no es posible determinar la causa de los vicios o defectos y, consiguientemente, no es posible deslindar las distintas responsabilidades, la consecuencia procesal es que no cabe estimar el litisconsorcio pasivo necesario, por impedirlo el art. 1144 CC, pues según afirma la STS de 20-11-1998:

"el instituto de la solidaridad, cuando sea procedente por inconcreción de autorías de reprobabilidad, perfectamente ampara la posibilidad de ejercitar la acción contra cualquiera de los agentes que hubieran intervenido en la ejecución de la obra". En el mismo sentido, la STS de 29-5-1997. Por su parte, la STS de 21-2-1998 establece que, habiéndose demandado sólo al constructor y no al arquitecto y aparejador, se ha constituido correctamente la relación jurídico-procesal "en el bien entendido sentido de que si luego, en el desarrollo del proceso, quedaba probado que los alegados defectos ruinosos no eran debidos a los alegados vicios de construcción, ello conduciría a la ineludible desestimación de la demanda (...) sin que la sentencia correspondiente hubiera de afectar, en ningún caso, a quien no había sido parte en el proceso, que es lo que trata de evitar la institución del litisconsorcio pasivo necesario". En el mismo sentido, la STS de 22-3-1997, en cuya argumentación se pone de manifiesto que la solidaridad ha pasado a ser, en la responsabilidad del art. 1591 CC, la norma general, pues dice "La institución del litisconsorcio pasivo necesario no opera en las responsabilidades derivadas de la construcción de edificios a que se refiere el art. 1591 CC, pues no es precisa la llamada al proceso de todos los intervinientes en el hacer constructivo, dado el principio de responsabilidad solidaria, por no poderse concretar y depurar las diversas conductas y actividades concurrentes".

Así a veces se ha venido aplicando de manera incorrecta el instituto del litisconsorcio pasivo necesario, entendiéndose que dicha excepción sólo puede ser apreciada en Sentencia; bien desestimando la misma, porque se han podido determinar la causa y origen de los daños, y se encuentran en la litis el responsable/s de los mismos; bien acogiendo la referida excepción".

Habida cuenta de que en la LOE (art. 17.3) se mantiene el principio de solidaridad cuando no se puedan individualizar las distintas responsabilidades, y que la imposibilidad de tal singularización es un hecho en la inmensa mayoría de los casos, no parece que la doctrina del Tribunal Supremo deba variar en el futuro, máxime cuando la exigencia de litisconsorcio pasivo necesario priva, en muchos casos, al damnificado de la posibilidad de litigar, dada la gran cantidad de agentes que intervienen en el proceso y el principio de imputación de costas conforme al vencimiento objetivo. Por otra parte, de lo contrario, sería irrealizable el objetivo de la LOE, expuesto en su Exposición de Motivos, de dotar las garantías a los adquirentes.

La jurisprudencia post-LOE no ha modificado en modo alguno los rasgos de la doctrina clásica de la solidaridad impropia (basta citar las SSTS 23-diciembre-1999 y 5-noviembre-2001).

A estos efectos, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su art. 14 deja abierta la posibilidad de que el demandado pueda llamar a un tercero para que intervenga en el proceso, siempre que la Ley lo permita. Esta oportunidad ha sido aprovechada por la LOE, que en su Disposición Adicional 7ª. Con esta norma se supera la problemática planteada en torno al instituto del litisconsorcio pasivo necesario en los temas atinentes al proceso constructivo.

Así, con la delimitación de responsabilidades que establece la LOE, puesta en relación con la propia Disposición Adicional Séptima de la misma, lo que parece querer el legislador es que el perjudicado demande a quien considere responsable, y si el demandado considera que es otro el responsable, le traiga a pleito por la vía permitida por la citada Disposición Adicional.

Pues bien, sólo se permite la intención provocada en los casos previstos en la Ley, como en la L.O.E, cuando uno de los agentes pretende llamar a juicio a otros intervinientes, en el caso a constructores, Arquitecto Superior y Aparejador, distintos en su función respectiva, pero no a otro agente anterior que le precede en la misma función (promotor primero y promotor segundo, disimulando las responsabilidades de éste último bajo el manto protector de la compraventa al primero de la Fase I y de los Elementos Comunes, ya construidos). La demandada asumió la iniciativa de la Fase II y se subrogó en la asumida por GAINSA, promotor inicial, y quedaba obligada "Inmobiliaria Urbis" a garantizar los daños materiales que el Complejo, en todo el proceso edificatorio, pudieren aparecer o sufrir, como gestor económico de toda la edificación que vendió las partes determinadas, con su participación correspondiente de los elementos comunes, a terceros, lucrándose con ello (art. 9, 17.3 y 4 LOE), y sin perjuicio de sus responsabilidades por incumplimiento contractual.

Y, cierto es lo reseñado por la parte apelante respecto de la Sentencia de fecha 2-mayo-2003, dictada por esta Audiencia Provincial -Sección Tercera- pero en aquel caso el promotor solicitaba la llamada al proceso al Arquitecto Superior y al Arquitecto Técnico, aun cuando la construcción fuere anterior a la entrada en vigor de la L.O.E., pero en el caso la llamada en garantía no responde a la solidaridad de los partícipes o a que no puedan individualizarse las responsabilidades sino que a los adquirentes se les imputa falta de conservación y mantenimiento de los elementos y edificaciones comunes, ni se da identidad de razón que permita la aplicación analógica de las normas, ni este supuesto lo es indubitado en cuanto a la eficacia refleja de la sentencia; y ello sin perjuicio de las acciones de repetición que, en su caso, pudieren derivarse contra los que se pretende sean llamadas a juicio. En este último sentido, este Tribunal hace propias, por acertadas, las consideraciones que el Juzgador de instancia expuso en los apartados 1 y 3 del considerando primero (único) del Auto de fecha 18-febrero-2004. Además, en el caso de autos reconoce la parte apelante que los intervinientes son distintos (o no coincidentes) en cada una de las fases, aunque coinciden los Técnicos Facultativos, y la demandada que se subroga en la gestión y promoción de la inicial "GAINSA", y debe evitarse lo ya anunciado de "todos contra todos", en claro y diferente supuesto de los que recogen las resoluciones acompañadas con el escrito formalizador del recurso (f. 1.521 a 1.535 de autos).

TERCERO.- La parte recurrente alega falta de legitimación pasiva en cuanto a la Fase I del Complejo pues no fue la promotora del mismo ni tuvo ninguna intervención en el proceso edificatorio de la indicada Fase.

Primeramente reseñar que se hace omiso a los elementos y edificaciones comunes, en este motivo de recurso, cuando son cercanos en el tiempo éstos y la Fase I respecto de las fechas en que fueron certificados parcialmente los finales de obra; y que procede hacer unas breves consideraciones sobre la figura y tipos de promotor, y sus responsabilidades sobre las funciones en que cada caso asume y/o "ex lege". Como ya indicaba este Tribunal en su sentencia de fecha 17-enero-2005:

"Los compradores de una vivienda o local con vicios y/o defectos y deficiencias de construcción pueden dirigirse, entre otros, contra el promotor por medio de las acciones derivadas del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, la de los principios generales que regulan los efectos del incumplimiento de los contratos, y la de la responsabilidad del constructor. En el caso, no consta que el Promotor, asistido de la dirección facultativa y con la colaboración del constructor, haber formalizado y entregado a los actores el Libro del Edificio, conteniendo el proyecto, las modificaciones habidas en el curso de la ejecución, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes intervinientes, el manual mínimo de uso y mantenimiento, seguros y garantías de la obra ejecutada.

La misteriosa fórmula del art. 17.3 LOE por la que "en todo caso el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción" adquiere todo su sentido a la luz de la jurisprudencia que en los últimos años ha venido perfilando bajo el amparo del art. 1591 CC la responsabilidad del promotor vendedor.

El sentido de la última jurisprudencia, sucesivamente pulida, es que el promotor que vende presta una garantía contractual incondicional de que el bien vendido se ajusta al programa precontractual y a los usos y fines para los que el inmueble debe destinarse. Esta garantía comporta que su responsabilidad es independiente propiamente de la imputabilidad de la ruina, y, en verdad, del propio art. 1591 CC. Se trata de una responsabilidad universal provisoria, que el promotor podrá posteriormente repercutir contra el agente de la edificación causante directo del defecto. Esta repercusión es siempre por el todo, pues, por definición, el promotor, no constructor, no puede tener parte alguna en los defectos por los que fue condenado.

Se comprende también cómo esta responsabilidad es independiente de la famosa regla de la solidaridad en caso de incertidumbre, pues el promotor, no constructor, no responde solidariamente con los otros por la incertidumbre en cuanto al agente causal, sino porque es vendedor y deudor de una prestación de resultado.

La jurisprudencia ha llegado a este resultado según (SSTS 27 enero 1999; 12 marzo 1999; 23 septiembre 1999; 13 octubre 1999; 11 febrero 2000; y el origen de las confusiones proviene de que, como históricamente la responsabilidad del promotor no constructor se elabora por la jurisprudencia como resultado a una "equiparación" con el constructor (todavía mantenida en SSTS 23 septiembre 1999 y 28 octubre 1999. Otras veces, acertándose en el fondo, se duda sobre el fundamento de esta responsabilidad, para acabar echando mano, impropriamente, de una sedicente culpa in eligendo achacable al promotor.

Y siguiendo una jurisprudencia anterior, acogida por el Juzgador "a quo" con el concepto de promotor equiparándolo al contratista o constructor del art. 1591, a efectos de responsabilidad: Así las sentencias del TS de 13/6/1984 o 11/2/1985 dicen que en la expresión contratista se comprende al promotor-constructor, cualidad que ostenta quién por su cuenta y en su beneficio encarga la realización de una obra a un tercero. Es quien reúne en su persona la condición de propietario del terreno, propietario de la edificación y la de constructor. Como dice la sentencia de 1/10/1992 el beneficiario económico de todo el complejo negocio jurídico constructivo.

Los criterios de asimilación para equiparar a promotor y constructor han sido variados:

- a) común fin de lucro (STS 6/3/1990)
- b) el control que como el constructor ejerce sobre la obra (STS 19/6/1997)
- c) la garantía que para los adquirentes representa la interposición de su imagen comercial (STS 21/3/1996) d) la culpa in eligendo de los profesionales actuantes,
- e) la aprobación de los presupuestos,
- f) el beneficio económico obtenido.

Ha configurado la figura del promotor vendedor que se lucra participando en la venta aunque se valga de figuras interpuestas como gestoras inmobiliarias u otras semejantes (STS 15/10/1996); pero la responsabilidad del promotor es incondicional como garante de todas las imperfecciones, con carácter solidario: los arts 9 y 17.3 de la LOE agrava su posición al menos frente a los terceros adquirentes.

Inciendo sobre las acciones de los compradores por vicios de la edificación frente al promotor, acuña la mejor doctrina que el promotor, como todo vendedor, debe prestar garantía de idoneidad de la cosa que vende y responder si la vivienda no reúne las condiciones exigidas por su naturaleza (art. 1258 CC), y ello con independencia de cuál sea la causa de los defectos (SSTS 8-2-82 y 21-3-96). No en vano, el promotor es el garante incondicional de la edificación en todo caso (art. 17.3 LOE), aunque no el único responsable, porque todos los agentes de la edificación responden "ex lege" (art. 17 LOE), frente a los propietarios y los terceros adquirentes del edificio o parte del mismo, por los daños materiales que se especifican en el precepto, todo ello sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales.

La responsabilidad civil en el ámbito de la edificación por vicios o defectos de construcción se ha venido exigiendo, a partir de una abundante jurisprudencia emanada de la Sala 1ª del Tribunal Supremo a lo largo de los años, sobre la base de lo dispuesto en el art. 1591 CC , que establece la llamada responsabilidad decenal por defectos o vicios de la edificación causantes de ruina.

En teoría, pues los compradores de un inmueble pueden ejercitar la acción de saneamiento por los vicios ocultos de la cosa vendida (arts. 1461, 1474 y 1484 CC), en cuyo caso se aplicarían las normas genéricas de la acción redhibitoria de los arts. 1484 y 1490 CC , cuyo plazo de prescripción es de seis meses (art. 1490 CC); y las acciones resolutoria de la compraventa del art. 1504 Código Civil , en el supuesto de venta de bienes inmuebles, y la genérica del art. 1124 Código Civil , en relación con el art. 1101 CC , en el caso de obligaciones recíprocas, cuyos plazos de prescripción son de quince años desde que se transmitió el bien. Sin embargo, hasta la entrada en vigor de la LOE, era de mayor utilidad ejercer la acción por responsabilidad decenal del art. 1591 CC , que tiene un plazo de garantía de 10 años y otro de prescripción de 15 años (art. 1964 CC), plazos que por cierto siguen rigiendo para los edificios iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE (6/6/2000).

Durante el plazo de garantía, que se cuenta desde la recepción de la obra y no admite interrupciones ni suspensión, se ha de poner de manifiesto el vicio ruinoso para poder reclamar, y tendrá que ejercitarse la acción de reclamación en el plazo de diez años, contados a partir de la aparición de la ruina, según criterio generalizado de la doctrina científica y de la jurisprudencia (ver, en contra, SSTs 25-XI-88 y 4-XII-89).

Tanto en esa materia como ante cualquier otra pretensión de resolución y de indemnización por incumplimiento del contrato de compraventa, rige el principio de la buena fe como criterio inspirador de la interpretación del contrato y de los efectos de su incumplimiento.

La buena fe (art. 1258 CC), afirma la STS 24 de junio de 2002, "es un concepto objetivo, de comportamiento honrado, justo, leal ... (SS 26 octubre 1995, 6 marzo 1999, 30 junio y 25 julio 2000, entre otras) que opera en relación íntima con una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o el contrato (S 22 septiembre 1997). Supone una exigencia de comportamiento coherente y de protección de la confianza ajena (SS 16 noviembre 1979, 29 febrero y 2 octubre 2000); de cumplimiento de las reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente, que vienen significadas por los valores de honradez, corrección, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida (SS 26 enero 1980, 21 septiembre 1987, 29 febrero 2000). Aplicando en concreto el instituto al campo contractual, integra el contenido del negocio en el sentido de que las partes quedan obligadas no sólo a lo que se expresa de modo literal, sino también a sus derivaciones naturales, de tal modo que impone comportamientos adecuados para dar al contrato cumplida efectividad en orden a la obtención de los fines propuestos (S 26 octubre 1995). En sede de compraventa esta Sala ha aplicado el art. 1258 CC para establecer que el vendedor respondía no sólo de la entrega de la casa, sino también de efectuarla con utilidad para su destino, es decir, con la condición de habitabilidad (S 16 diciembre 1996)".

Por otra parte, al amparo del art. 1101 del Código Civil , el vendedor incumple el contrato por el solo hecho de que no se produzca el resultado prometido, esto es, la edificación realizada conforme al contrato convenido. En este sentido, la entrega de una obra con defectos constructivos es un hecho que integran los supuestos fácticos de los arts. 1101 y 1124 CC (acciones de cumplimiento y resolutoria), porque la existencia de defectos constituye el incumplimiento de una previa obligación de idoneidad de la cosa que se ha construido, aunque también podrían ejercitarse las acciones derivadas del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida (arts. 1484 y siguientes del CC).

Item más, en la Sentencia de esta Sala, de fecha 16-9-99 se indicaba ya, que:

"Acreditada la existencia de los defectos denunciados por la actora, ésta impugna además de la absolución de los promotores y la no condena a los constructores en los aspectos en que resultó condenado exclusivamente el arquitecto. La Sala estima el recurso pues, entre otras consideraciones, en el caso debatido la responsabilidad del promotor deriva de los contratos de compraventa por los que transmitió las viviendas y locales radicantes en el edificio, por lo que al margen de la responsabilidad decenal del art. 1591 CC , corresponde a la demandada aquella otra por el incumplimiento de sus obligaciones que como vendedora le corresponden"; al igual que en las de 7- 10-99 y 4-2-97 (Sección 3ª); en la de 7-abril-04 que:

"Para abordar ese tema, conviene recordar que cuando el Tribunal Supremo ha aplicado el artículo 1591 del Código Civil a los cambiantes modos en que se realiza el proceso constructivo de una edificación -actualmente bien distintos de los imperantes en la época en que se promulgó el precepto-, ha extendido la responsabilidad por vicios constructivos al promotor que obtiene beneficios económicos como consecuencia de su intervención, pero no al promotor que participa en la obra con otra finalidad. Así, en sentencia de 6 de marzo de 1990 se indicó, con cita de otras precedentes, que "la figura del promotor-constructor ha sido perfilada por esta Sala tanto en orden a determinar su responsabilidad derivada del artículo 1591 del Código Civil , como a determinar a quién ha de calificarse como tal promotor-constructor, así, la sentencia de 11 de febrero de 1985 dice que "siquiera sea cierto, como se deja afirmado en esta misma sentencia y en la de 12 de febrero de 1981, que la responsabilidad de ese origen alcanza únicamente al contratista y al arquitecto y deja al margen al mero dueño de la obra, con todo debe matizarse esa delimitación a presencia de un "corpus" de doctrina en torno a la figura del promotor y constituido por las sentencias de 28 de noviembre de 1970, 11, 17 y 24 de octubre de 1977, 9 de marzo de 1981 y, últimamente, de 1 de marzo y 13 de junio de 1984, esclarecedoras de que la construcción de un edificio para su enajenación (a veces sobre plano) en régimen de Propiedad Horizontal, no determina aun cuando exista otra persona o sociedad que ejecutara la obra materialmente y por encargo de la promotora según el oportuno proyecto, la exoneración de aquélla de la responsabilidad decenal en el concepto de contratista, pues esta expresión comprende al promotor-constructor y, como expresa la últimamente citada, ostenta tal cualidad el que por su cuenta y en su beneficio, encarga la realización de la obra a un tercero", y, en la misma línea, en sentencia de 3 de mayo de 1996 se precisó que "con arreglo a la doctrina consolidada de la Sala y cuyo general conocimiento excusa de la cita cronológica de las múltiples sentencias que la recogen, se ha venido incardinando la nueva figura del promotor dentro del concepto de contratista, alcanzándole la responsabilidad inherente a tal asimilación, especialmente, cuando el promotor, por su cuenta y beneficio, encarga la realización de una obra a un tercero con la intención de destinar las viviendas y locales construidos al tráfico con terceros compradores para obtener un beneficio económico".

Posteriormente, el propio Tribunal Supremo ha desarrollado la misma idea al señalar que "la jurisprudencia reiterada de esta Sala equipara a los contratistas con los promotores en cuanto a la responsabilidad por ruina. Promotor es para el TS, quien en su beneficio encarga la realización de una obra a tercero" (sentencia de 21 de octubre de 1998) y que "en una función integradora del artículo 1591 del Código Civil , la jurisprudencia ha venido a incluir entre las personas intervinientes en el proceso constructivo sujetas a la responsabilidad que en el citado precepto se regula al constructor-promotor, que reúne generalmente en una misma persona el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre

aquél, enajenante o vendedor de los diversos locales o pisos en régimen de propiedad horizontal, beneficiario económico de todo el complejo jurídico constructivo, etc., lo que no impide que para la realización y ejecución del proyecto, utilice personal especializado al que ha de contratar, incluido el constructor o ejecutor material de los distintos elementos que integran el conjunto del edificio.

Los criterios determinantes de la inclusión del promotor en el círculo de las personas a que se extiende la responsabilidad del artículo 1591 fueron, según reiterada y pacífica doctrina de esta Sala, los siguientes:

- a) Que la obra se realiza en su beneficio.
- b) Que se encamina al tráfico de la venta a tercero.
- c) Que los terceros adquirentes han confiado en su prestigio comercial.
- d) Que fue el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos:

e) Que adoptar criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción" (sentencia de 20 de noviembre de 1998), así como al enseñar que "la sentencia no ha hecho aquí otra cosa que aplicar la reiterada doctrina de esta Sala que incluye entre los sujetos obligados por el art. 1.591 a la moderna figura del promotor (sentencia de 11 y 17 de octubre de 1974, 21 de abril de 1981, 25 de enero de 1982, entre otras). El promotor, en definitiva, viene a hacer suyo los trabajos ajenos, realizados por personas a las que ha elegido y confiado, y los enajena a los adquirentes de los pisos. Su obligación de entrega, caso de que tengan vicios incurridos en el art. 1.591, la ha cumplido de modo irregular, defectuoso, y no puede quedar liberado alegando responsabilidad de terceros ligados con él mediante los oportunos contratos" (sentencia de 12 de marzo de 1999).

Todavía más recientemente, el mismo Alto Tribunal ha precisado que "en el segundo y último motivo de este tercer recurso se denuncia por la recurrente "... S.A.", con carácter subsidiario del motivo anterior, la infracción del art. 1591 CC y jurisprudencia que cita. Se aduce en síntesis en el cuerpo del mismo que el defecto constructivo apreciado en la sentencia recurrida no es imputable a la recurrente, ni como constructor ni como promotor, cuya responsabilidad se halla asimilada al contratista, porque tratándose de vicios del suelo, del proyecto o de la dirección, el único responsable es el Arquitecto. El motivo debe ser desestimado. En primer lugar el recurso no tiene en cuenta que la asimilación jurisprudencial del promotor (figura de la construcción no aludida expresamente en el art. 1591 CC) al contratista como constructor, no obsta a que pueda tener un círculo de responsabilidad más amplia que éste, como ocurre con la derivada de culpa "in eligendo" en la selección de los técnicos de la obra" (sentencia de 28 de mayo de 2001), y ha declarado que "argumenta la empresa recurrente que la sentencia que combate no le imputa las deficiencias edificativas acreditadas ni sus causas, así como actuación culposa o negligente alguna como causante directa o indirecta de los vicios que presenta la vivienda que construyó y vendió al demandante y por ello no se individualizó su responsabilidad frente a la Constructora y Arquitecto técnico, a efectos de no establecer su responsabilidad solidaria con los mismos, al resultar así la condena pronunciada. Efectivamente el que resulta ser sólo promotor no lleva a cabo por sí actos de edificación, es decir que no materializó el proceso constructivo, si bien lo idea, lo controla, administra y dirige a fin de incorporar al mercado la obra hecha. De admitir esta tesis -no ser los promotores responsables-, nunca procedería exigirles responsabilidades y el art. 1591 actuaría como escudo protector, en vez de cumplir su finalidad de tutelar los derechos de quienes resultan perjudicados por la obra mal realizada, según las reglas edificativas.

La sentencia recurrida declara probado que alguno de los vicios resultaban "muy ostensibles", es decir fácilmente detectables y con mayor razón por la promotora que es la que debe seguir el proceso de edificación. Sucede que su responsabilidad en este supuesto y en el ámbito de la solidaridad, conforme a la doctrina jurisprudencial imperante y actualizada, autoriza a incluir al promotor en el espacio jurídico del art. 1591, ya que, por una parte, el promotor es también vendedor y está obligado a entregar lo que construye con las condiciones de servir a su finalidad, que no es otra que la de procurar una habitación para las personas segura, apta, útil y conforme al uso destinado y así lo declara la sentencia de 10 de noviembre de 1999 -que cita las de 13-7-1987, 29-11-1993, 30-12-1998, 27-1 y 13-10-1999-.

La justificación de la legitimación del promotor y su capacidad para asumir responsabilidades está en cuanto el vendedor queda obligado a cumplir exacta y debidamente las prestaciones de lo que para él construyen los profesionales que contrata, es decir sin vicios ni imperfecciones y si se ocasionan ruinosos su responsabilidad se prolonga y alcanza a responder de los defectos, juntamente con los demás como causantes directos, pues dice la sentencia de 12 de marzo de 1999, el promotor viene a hacer suyos los trabajos ajenos, realizados por el personal que eligió y, en caso de vicios, su obligación de entrega a los adquirentes lo ha cumplido de forma irregular y no puede quedar liberado alegando la responsabilidad de terceros relacionados con él mediante los oportunos contratos. Continúa declarando la jurisprudencia de esta Sala, que también ha de tenerse en cuenta que el hecho de que la promotora no sea constructora no le priva de la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal del art. 1591 (Sentencias de 21-2-2000 y 8-10-2001). La evolución de la jurisprudencia tiende a aplicar la tutela judicial efectiva para amparar a la parte contractual más débil, que por regla general son los adquirentes de viviendas, en la mayoría de los casos a costa de un gran esfuerzo económico y sus derechos no decaen por el hecho de no haber contratado con los constructores o por no haber puesto reparos en el momento de recepción, pues el promotor realiza las obras en su indudable beneficio y con destino al tráfico, mediante venta a terceros y éstos confían en su prestigio profesional y, por ello, no deben ser defraudados.

Es el promotor quien elige y contrata a los técnicos y constructores, y éstas actuaciones ya determinan que procede su inclusión en el art. 1591, según reiteradas sentencias de esta Sala, pues ha de evitarse el posible desamparo de los futuros compradores frente a la mayor o menor solvencia de los intervinientes en la construcción (Sentencias de 8-10-1990, 1-10-1991, 8-6-1992, 28-1-1994 y 13-10-1999)" (sentencia de 13 de mayo de 2002).

Ha de recordarse también que existe una consolidada doctrina del Tribunal Supremo respecto a la falta aptitud de un codemandado para impetrar la condena de otro accionado, porque ello "supondría una alteración de la relación jurídica procesal constituida por la demanda y contestación a ella, sin que el proceso y su escrito inicial puedan ser tergiversados por la circunstancia de que un demandado solicite, a manera de otro escrito inicial, la condena de un codemandado, lo que sería absurdo y contrario al carácter de orden público de la regulación de los procesos civiles" (sentencia del Alto Tribunal de 23 de noviembre de 1994, que cita las precedentes de 22 de abril y 30 de junio de 1988, 3 de enero, 24 de octubre y 28 de diciembre de 1990, 28 de octubre de 1991), por lo cual "reiterada doctrina jurisprudencial rechaza la legitimación para recurrir contra un codemandado (sentencias de 24 de octubre de 1990, 10 de junio de 1991, 26 de mayo y 12 de noviembre de 1992, 21 de abril de 1993 y 31 de diciembre de 1994), de manera que absuelto total o parcialmente uno de los litigantes pasivos, otro no tiene legitimación para pedir su condena" (sentencia de 7 de abril de 2003)"; en la de 26-mayo-03; en la de 25-febrero-2002:

"Resulta indudable la compatibilidad de acciones de origen legal (art. 1.591) con las genéricas de origen contractual (arts. 1.091, 1.101 y concordantes), y con las específicas de la compraventa (arts. 1.484 y ss. del Código Civil), siendo que las derivadas de ejecución defectuosa permiten obtener la reparación específica o el cumplimiento por equivalencia, y el Promotor responde con base a las reglas generales de la responsabilidad negocial (incumplimiento contractual) y de las consecuencias frente a los adquirentes de las viviendas, como vendedor, dueño de la edificación y beneficiario del complejo negocio jurídico edificatorio (S. Aud. Prov. Palma de 13 -abril-2000, 26-enero-95, 26-junio-2001, 11-junio-2001 y 16-abril-99, entre otras muchas).

El promotor, que no es a la vez constructor, eligió y concertó con la Constructora y el Aparejador la construcción de la edificación, para obtener un beneficio económico con la venta a terceros de inmuebles resultantes de la misma, por lo que debe responder de los defectos y deficiencias a modo de incumplimiento de sus obligaciones que como vendedora le corresponden, pues de lo contrario se limitaría a los futuros compradores frente a la mayor o menor solvencia de los restantes intervinientes en el proceso constructivo (STS de 21.octubre-98 y 3-mayo-96, 20-noviembre-98); y todo ello sin perjuicio de que el Promotor puede ejercitar acción de repetición contra los restantes intervinientes si los cree responsables de los vicios, defectos y/o deficiencias, y a la vez perjudicado por los mismos, en el ámbito de sus respectivas funciones (STS de 12-marzo y 13-octubre-99).

Por otra parte, la Ley 38/1999, de 5-noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) configura al Promotor como la persona física o jurídica que asume la iniciativa de todo el proceso (de la edificación) y que debe garantizar los daños materiales que el edificio pueda sufrir, establece sus obligaciones y responsabilidades, los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad, sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales (art. 17), en los plazos que indica el mencionado precepto que es el de un año si se refieren a defectos de ejecución, terminación o acabados de las obras, ni de las que alcancen al vendedor conforme a los arts. 1.484 y ss., y concordantes sobre la compraventa, del Código Civil (apart.9)".

Y como ya se ha reseñado, a la figura del promotor se equiparan (véase Exposición de Motivos y art. 17.4 de la L.O.E) también las de gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios, u otras análogas en la gestión económica de la edificación. Es precisamente el supuesto de autos, aplicable indiscutiblemente a la entidad demandada; y recuérdase, además, que el proceso de edificación comprende los elementos de urbanización que permanecen adscritos al edificio o al Complejo, que entre unas de las principales obligaciones del promotor está la de ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él, y que las funciones para ser considerado como tal (decidir, impulsar, programar y financiar, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título) no quedan desvirtuadas ni pierden tal consideración porque el hecho de que el promotor inicial termine la Fase I y los elementos comunes, y los transfiera a la demandada que los vendió a terceros, adquirió igualmente el solar restante y promocionó directamente la Fase II, respondiendo solidariamente en todo caso frente a los adquirentes, y sin perjuicio del derecho de repetición que la compraventa aludida les confiera. Igual responde el empresario que construye con ánimo de lucro y en el propósito de transmitir lo edificado, que el que hace construir o adquiere lo construido y posteriormente lo vende a terceros: todo comitente o dueño de la obra es promotor, máxime al lucrarse con su actuación profesional.

La demandada, que no promocionó la Fase I, pero se subrogó en la promoción al adquirirla, no respondería solidariamente con los otros agentes por la incertidumbre en cuanto al agente causal, sino porque es vendedora de las partes determinadas integrantes de la Fase I y de los Elementos Comunes adscritos a la misma y a la futura Fase II, que sí promocionó, y es deudor de una prestación de resultado, en base a los arts 1.591, 1.124 y 1.101 del Cº Civil, y 17 de la L.O.E y concordantes, pues adquirió la Fase I y los elementos o edificaciones comunes a "GAINSA" el 1-diciembre-93, adquiriendo al mismo tiempo, y amén de las edificaciones aludidas la licencia de obras concedida a "GAINSA" a 21-3-91 (f. 13 a 17 de autos), la prórroga a 2-11-93 (f. 19), los Proyectos Básico y de Ejecución, mantuvo al Arquitecto Superior y al Aparejador, y ofertó en venta prácticamente todas las partes determinadas de las dos fases con las edificaciones comunes adscritas, e incluso asumió reparaciones de defectos constructivos constatadas en partes de la Fase I (Sres. Wise) y de elementos comunes; y la demanda va referida a vicios, defectos y deficiencias en las Fases I y II y a los elementos comunes.

Consiguiendo, se desestima, asimismo, el motivo segundo del recurso formalizado por la parte demandada. Obsérvese que a 21-diciembre-93, la demandada adquirió de "GAINSA" (f. 20 a 173 de autos) las edificaciones Horacio, Plinio y Virgilio, construidas, y los Elementos Comunes, asimismo construidos, del Edificio social las Termas (dedicado a Club Social, squash, sauna, fitness club, centro de gimnasio, local de reuniones y restauración y servicios), de piscinas y estanques (uno de cada construidos, y otro previsto), de viales, pasillos y distribuidores, para comunicación entre Edificios y garajes y Gran Vía, de la Urbanización, y a la vez adquirió 17.700 m2 restantes del solar con construcción proyectada de 4 edificaciones al amparo de la licencia y prórroga aludidas, y lo hizo para vender a terceros, salvo las núm. 47.856 y 49.853 (f. 640 a 661), las fincas independientes construidas (f. 330 a 639) con más las edificaciones comunes a ellas adscritas (Decl. de Obra Nueva y División Horizontal de 8-abril-92 -f. 668 a 759); y entre "GAINSA" y "Urbis" pactaron la inexistencia de restricción de garantías que amparan la construcción, según el art. 1.591, que afectan a promotor, constructor y técnicos que, por subrogada la demandada en la calidad de promotora y vendedora, no afecten a la Comunidad de Propietarios; y recuérdese que la legitimación pasiva de "Inmobiliaria Urbis, S.A." ya fue determinada por esta Audiencia Provincial, por Sentencia de fecha 10-mayo-2000 en el sentido de que "se insiste por la mercantil recurrente en su falta de legitimación pasiva ya que fue completamente ajena a la promoción, proyección, dirección y construcción de la vivienda de los demandantes, pues adquirió el Complejo urbanístico en el que se encuentra la misma a la entidad "Gestora de Activos Inmobiliarios, S.A." cuando dicho Complejo estaba completamente acabado, por lo que en modo alguno pudo ser "promotora" de la vivienda, en cuyo concepto de se la demanda ex artículo 1.591 del Código Civil al haberse limitado a venderla a los demandantes.

Según reza la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1991 la función dinámica negocial de la construcción cada vez ofrece más complejidades, en atención a todas aquellas personas físicas y jurídicas que, en posiciones distintas, cooperan y se convierten en coautores de dicho negocio, que, precisamente, no cuenta con el ordenamiento jurídico debidamente detallado y adaptado a la realidad histórica presente. En este sentido, se puede establecer un amplio arco de intervinientes en las actividades de la construcción de inmuebles; desde los propietarios del solar, que constituye el soporte material necesario para levantar la edificación; los dueños de la obra, que pueden coincidir con aquéllos y con la figura del promotor-vendedor, entendiéndose por tal el que centra toda la actividad constructora, protagonizándola en primer plano, en razón a sus funciones de ideación, planificación, coordinación, organización, acometida, financiación y control del programa de construcción inmobiliaria que pretende llevar a cabo, de tal manera que su actividad se profesionaliza cada vez más y culmina con la comercialización de lo edificado, en forma de viviendas, locales y toda clase de aprovechamientos especiales. No obstante las diligencias de venta no las asume siempre el promotor, y puede delegarlas en los agentes de la propiedad inmobiliaria, que vienen a actuar como mediadores, con todo el aparato que se establece de la publicidad y captación de clientela. El referido promotor puede así mismo actuar como constructor o contratar la labor edificativa con quien reúne esta condición, que, a su vez, cabe realice las subcontratas parciales para las que esté autorizado. Insistiendo en las características de la figura del promotor la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1994 realiza la siguiente puntualización:

"A efectos de la responsabilidad decenal ex artículo 1.591 del Código Civil es doctrina consolidada y uniforme de esta Sala (Sentencias de 11 de febrero y 20 de junio de 1985, 30 de octubre de 1986, 29 de junio de 1987, 9 de marzo y 17 de mayo de 1988, 4 de diciembre de 1989, 6 de marzo de 1990, 1 de octubre de 1991, 31 de marzo de 1992, por citar algunas de las más recientes) la de que dentro del término contratista, que únicamente utiliza dicho precepto (cuando de vicios de construcción se trata), ha de considerarse comprendido también el llamado promotor-constructor (figura desconocida, por inexistente, en la fecha de redacción del Código Civil), debiendo entenderse por tal la persona (física o jurídica) que reúne los siguientes caracteres: ser propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquél, enajenante o vendedor de los diversos pisos o locales en régimen de propiedad horizontal y beneficiario económico de todo el complejo negocio jurídico constructivo, a lo que no se opone el que, para la realización y ejecución del proyecto, utilice personal especializado al que ha de contratar, incluido el constructor o ejecutor material de los distintos elementos que integran el conjunto del edificio".

En definitiva, la jurisprudencia sigue, en general, esta orientación y no distingue el caso del promotor que organiza todo el proceso urbanizador, edificatorio y comercial de aquél en el que el promotor aparece como adquirente de los edificios terminados para su comercialización posterior -SS.T.S 1 de abril de 1977, 3 de octubre de 1979, 28 de enero de 1980, 9 de marzo de 1981, 23 de febrero de 1983, 1 de marzo de 1984, 11 de febrero de 1985, 30 de octubre de 1986, 12 de diciembre de 1988, 20 de febrero de 1989, etc-. Pues bien, aplicando la anterior doctrina al caso resulta que la entidad demandada, ahora recurrente, adquirió mediante escritura pública de compraventa otorgada con "Gestora de Activos Inmobiliarios, S.A." de fecha 1º de diciembre de 1993, el complejo urbanístico denominado DIRECCION000, sito en El Toro (Calviá), en el que se hallaban terminados varios inmuebles constituidos en régimen de propiedad horizontal, entre ellos denominada "Comunidad Plinio" en el que se ubica la vivienda de los demandantes, y parte de solar sin construir, estando, no obstante, proyectada la construcción de otras diversas edificaciones, procediendo a la posterior promoción y venta de las distintas partes determinadas de los edificios y, entre ellas, la vivienda a los actores por escritura pública de fecha 9 de noviembre de 1995, por lo que su condición de promotora-vendedora resulta indiscutible así a terceros a requerimientos de los compradores, aunque sin éxito. Señalar, por último, que en la STS de 13 de julio de 1987 se dice que la responsabilidad del promotor viene derivada de los contratos de compraventa por los que transmitió las viviendas y locales radicantes en el edificio por lo que al margen de la responsabilidad decenal que el art. 1591 del Código Civil sanciona, corresponde a la demandada aquella otra por el incumplimiento de sus obligaciones que como vendedora le corresponde ex artículo 1.124 y 1.101 del Código Civil, acción de responsabilidad contractual que puede ser ejercitada conjuntamente con la decenal y, contrariamente a lo mantenido

por la recurrente, el plazo de prescripción es el de 15 años y no el de seis meses que para el saneamiento de vicios ocultos señala el Código Civil, pues añade dicha resolución dictada en recurso de casación interpuesto precisamente por la entidad hoy recurrente que "entre las que destaca por su fundamental importancia la de que la cosa objeto de la convención reúna las condiciones que la hacen apta para ser habitada, lo que no sucede cuando existen vicios en la construcción determinantes de su ruina, dando lugar cuando ésta se manifiesta a la correspondiente acción indemnizatoria, cuyo lapso de prescripción es el de 15 años establecido en el art. 1964 del Código Civil", por lo que la insinuada prescripción de la acción por parte de la demandada tampoco sería apreciable de considerar que la pretensión actuada se fundara en el contrato de compraventa.

Se desestima el primer motivo", para la reparación de defectos en vivienda de Fase I. Los certificados de final de obra de los edificios de Fase I (8-6-92) son casi coincidentes con la del Club Social (1-marzo-93), lo que debe conectarse con la inicial Declaración de Obra Nueva y División Horizontal y con las Normas de Comunidad, y con la posterior Declaración de Obra Nueva a 17-3-97 y posteriores certificados finales otorgados por la demandada, sobre el terreno restante. A los mismos efectos, resultan chocantes y lamentables las declaraciones del representante legal de "Análisis de Canalizaciones S.A.", absorbente de "GAINSA", ignorando cualquier circunstancia sobre la compraventa entre ésta y la demandada del Complejo y distintas fases de construcción (f. 1.210 a 1.363 de autos, por reproducida).

Los Técnicos reconocen que intervinieron en Fases I y II, y la demandada asistía a las Juntas como promotora y vendedora, sin ningún representante de "GAINSA", y reparó la cubierta del Edif. Plinio (Fase I), y otros defectos en solarium, fitness y Club Social, con la que se entendía el ex - administrador de la Comunidad Sr. Carlos Miguel, al igual que reparó las de vivienda del Sr. Isidro (Fase I).

Por demás, resultan relevantes las manifestaciones de la testigo Sra. Laura sobre que a la hora de comprar la vivienda valoró fundamentalmente el Complejo en su conjunto y los elementos comunes existentes, que antes de firmar reclamó a "Urbis" por su responsabilidad en las obras del Club Social y que la entidad demandada asumió las reparaciones en el mismo y de todo lo del Complejo, que "Urbis" tenía una maqueta en el Complejo y luego visitó la vivienda, que en las Juntas era la estrella el tema de los vicios y defectos, y en las que "Urbis" se hallaba representada, y se presentaba como responsable de las reparaciones de todo el Complejo, sin distinguir defectos y vicios constructivos, ni Fases I y II.

CUARTO.- La denunciada incongruencia "extra-petita" por parte de la entidad demandada al manifestar que la demanda se refiere solamente a la Fase I y en cambio la Sentencia condena a reparar defectos existentes en ambas Fases, NO puede merecer acogida. El dictamen del perito judicial se refiere a todo el Complejo, en concordancia con las peticiones deducidas por la Comunidad de Propietarios en su demanda, sin que limitara el objeto del proceso a la Fase I, como indicaron los peritos respecto de todos los vicios, defectos y deficiencias, incluyendo edificaciones, caminos y canalizaciones del Complejo y Fase II, y en tal extensión se trató la reclamación en las Juntas de la Comunidad de Propietarios sobre ambas fases. A los efectos reseñados, baste la lectura del requerimiento notarial de reparación de todos los defectos a 30-agosto-99 y de la contestación (f. 184 a 190), y de 31-agosto-2000 para todas las Fases del Complejo inmobiliario (f. 191 a 198), del suplico de la demanda a reparar y eliminar todos los vicios y defectos en base al informe completo del Arquitecto D. Enrique (f. 242 a 272) y por el perito de designación judicial quien, en base a la extensión superficial del Complejo debía determinar los lugares afectados, del contenido del informe de la entidad "Igetec, S.L" (f. 200 a 241), o patologías en el conjunto de los Edificios y del Club Social y demás comunes, apartamentos, aparcamientos y viviendas.

El propio perito de parte, Sr. Juan Pedro, dictamina que ha constatado la existencia de las deficiencias constructivas que relaciona el Sr. Plácido en el propio y en la demanda, correlaciona con fotografías sobre deficiencias en elementos comunes y aparcamientos, sin poder observar las de viviendas por no estar ocupadas y hace valoraciones meramente estimativas (f. 916 a 938 de autos), por lo que resulta incierto que los defectos se aprecien únicamente en los elementos comunes. Es más, en la Junta de Propietarios celebrada el 19-2-99 (f. 983 a 988) ya se cuestionaba demandar a "Inmobiliaria Urbis" por las deficiencias de obra en Fases I y II, la demandada reconocía, como actos propios e inequívocos, que había procedido a reparar deficiencias de la Fase I, y que los restantes se arreglarían gradualmente y a notificar las existentes, y crear una Comisión de Seguimiento de las obras, concediendo un plazo a "Urbis"; en la celebrada el 21-mayo-99, con asistencia de "Urbis" (f. 989 a 1007) se acordó la posibilidad de instar acciones legales para reparar el listado completo de defectos y reclamar a "Urbis" porque da soluciones insuficientes, y se acuerda proceder judicialmente para las de Fase I y II; en la de 20- noviembre-99 (f. 1008 a 1028) con asistencia de "Urbis", se acordó requerirla notarialmente, que la demanda había encargado un informe técnico sobre deficiencias de ambas fases, sin aceptar su responsabilidad en Fase I, se reitera que las acciones deberían haberse instado y recabado informes técnicos; en la de 15-septiembre-2000 (f. 1029 a 1050) se insiste en requerir a la demandada y se alude a la resolución de esta Audiencia Provincial sobre su legitimación pasiva frente a un propietario de vivienda de Fase I, reclamar gastos devengados a "Urbis"; en la de fecha 20-abril-2001 (f. 1051 a 1068) se acordó ampliar datos técnicos para interponer la demanda contra promotora, constructora y técnicos; y en la de fecha 21-septiembre-2001 (f. 1069 a 1088), con asistencia de "Urbis, S.A.", se concretan los estudios presentados sobre las patologías constructivas para demandar a "Urbis"; y que, tal como lo hicieron los Sres. Wiese, cada propietario puede demandar a quienes considere oportuno por los vicios, defectos y/o deficiencias en elementos privativos.

Por otra parte, la parte apelante alude a contradicciones del perito judicial en el acto del juicio, al que alega se limita a asumir el Juzgador "a quo" ignorando la restante prueba practicada, y en realidad las dudas surgidas sobre la antigüedad del Complejo se han traducido valorativamente al analizar la excepción de falta de legitimación pasiva y se trataría en relación con el mantenimiento y la conservación del Complejo, y las relativas al coste de las trabajos de reparación no son contradicciones sino información complementaria, amén de que se pide la íntegra reparación, y no la

indemnización sustitutoria, por la actora, que sobre las causas hace propias las D. Enrique y de "Igetec", rechazando la alegada por el Sr. Martínez, y sobre la existencia o no de juntas de dilatación sólo indicó, después de afirmar que no se habían realizado, que alguna había visto, que prácticamente equivale a la primera negativa. Precisamente, el perito judicial describe las patologías contratadas en los distintos edificios del Complejo (f. 1139 a 1150) y valora su rehabilitación o reparación, tras 2 inspecciones oculares (Fase I, Fase II y Zonas Comunes), por escaleras y zonas, y se inclina por intervención total y no puntuales, con exquisito detalle y desglose.

El perito judicial asumió como base -según sus propias manifestaciones- las patologías y las causas que recogen los informes del Arquitecto D. Enrique y de la entidad "Igetec", confirmó que se repiten en ambas Fases (I y II), por mayor entidad en la primera a tenor de su antigüedad en la finalización de la construcción, que las obrantes en el Club Social son muchas y graves, y afectan a su estructura, que las de bloques son leves y repetidas, de más entidad las de muros de parkings, que no existen juntas de dilatación produciéndose roturas de pavimentos peatonales por dilatación térmica, salvo alguna aunque no sabe si realizada con posterioridad a la construcción, que la valoración realizada es de mínimos y ajustada, y falta adicionar el coste del Proyecto de reparación, B.I, Gestión, Honorarios de Técnicos, licencias, control de calidad y coordinador de seguridad, que se hace difícil individualizar las posibles responsabilidades, mientras que la valoración del perito Sr. Juan es orientativa, y que el coste de reparación del Club Social se aproxima al alternativo de su demolición salvo la parte cubierta.

Este Tribunal tampoco estima que el perito de la parte actor haya ofrecido cambios de opinión: se refiere a patologías del Complejo, que se repiten en Fases I y II, y hace salvedades sobre la orientación del coste total de reparación en una complejidad de las obras, en distintos pasajes, mostrándose totalmente disconforme con la valoración del perito Sr. Juan Pedro, y manifestó el Sr. Plácido que el informe es para todo el Complejo en general, que los defectos son abundantes y graves en el Club Social, en los muros de contención y en los aparcamientos, que los defectos devienen de mala ejecución material o de imprevisión técnica, que los peatonales adolecen de falta de asentamiento y de dilatación suficientes, que en el Club Social es difícil establecer causas y responsabilidades pero adolece de mala solución y ejecución y otras concausas difíciles de determinar, que descartando el coste de reparación del Club Social la valoración del perito judicial es muy ajustada, que en su valoración no se incluyen elementos no cuantificables sino metrajes de referencia, y reitera que la valoración del informe del Sr. Juan Pedro es somero, muy genérico, poco profundo y que la valoración de éste último es anecdótica y deja de tratar muchos temas.

QUINTO.- Respecto de la falta de conservación y mantenimiento, como causa de los vicios, defectos y deficiencias de que adolece el Complejo, invocada por la parte demandada-apelante para basar la absolución interesada, y por la parte actora-coapelante para interesar la condena de la contraparte a repararlos en su integridad, este Tribunal concuerda en general las consideraciones que sobre el particular ha expuesto el Juzgador "a quo" en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, y adiciona que, a la vista de la prueba practicada y de su valoración conjunta, el propio perito judicial dictaminó, a la vez que expresaba la entidad y gravedad de los desperfectos en el Club Social, que no se deben a falta de mantenimiento pues la mayoría se manifestaron antes del plazo razonable y por mala ejecución, que tampoco se deben a falta de limpieza de las losetas del techo, que ésta como invertida no ha aguantado los diez años a modo de estructura, que por los muros de contención entra humedad, y por la misma cubierta, que el mantenimiento es más o menos adecuado, correcto, que es difícil certificar si el lago artificial pierde agua y cuál es el nivel de pérdida, que el uso hecho es el esperable a tenor de las distintas antigüedades de las edificaciones pero con todo las patologías son generalizadas, pero así mismo indicó que procedería pintar cada 5 a 10 años, pero que se han hecho pintadas parciales, que las humedades por condensación agravan los daños (grietas, gimnasio), que los pasos peatonales carecen de juntas de dilatación, aparecen pavimentos rotos por falta de dilatación técnica y que deberían soportar la carga de un vehículo, que el sellado de juntas de las claraboyas deben revisarse cada 5 años y eliminados cada diez, y que en el presente caso deberían funcionar, que los sumideros deben limpiarse cada 2 a 5 años, y que las jardineras junto a edificios están para ser regadas a nivel normal, que al cabo de doce años la cubierta debió ser revisada, que la pintura, junto a los elementos de drenaje, no debería permitir las filtraciones pues algunos provienen de muros exteriores, que el plazo de revisión de las claraboyas es discutible (entre 10 a 15 años), que si el motor de impulsión no funcionase daría filtraciones desde abajo hacia arriba en alguna zona pero no en otras, que la suciedad contribuye a crear bolsas de agua pero sólo afectaría al sumidero, y que el tránsito de camiones y el estacionamiento habitual de vehículos pueden dañar las zonas peatonales.

Por otra parte, las roturas y el paso de vehículos por éstas últimas, falta de sellados y pintura, y de limpieza en el embaldosado flotante, han sido confirmados por el Arquitecto de la obra Sr. Salvador, y por el Aparejador Sr. Francisco; la propietaria de la vivienda 1º 1ª del Edificio Cicerón, Dª Laura y el Presidente de la Comunidad manifestaron que se hace un uso razonable del agua, que los edificios no han sido repintados pero sí las zonas desconchadas, al igual que lo indicó el ex - administrador de la Comunidad D. Carlos Miguel, con un mantenimiento bueno, y que no había presupuesto extraordinario para conservación, y si concurrían trabajos se facturaban aparte de los gastos ordinarios, reconoció que se hacía un mal uso de los peatonales y por ello se pusieron las jardineras (así se manifestaba el Presidente).

Con todo, el perito de la parte demandada, D. Juan Pedro, no indicó cuáles son los trabajos necesarios de mantenimiento, en base a la complejidad de los mismos, ni los que la Comunidad ha dejado de hacer, aunque aduce que la pintura exterior debe renovarse cada 7 a 9 años, y verificar y reponer las juntas del solado, no obstante finaliza diciendo que el mantenimiento puede calificarse de aceptable a bueno. Por demás, este Tribunal estima probado que a 21-mayo-99 (véase Actas-Junta) se acordó contratar un encargado de mantenimiento y un ayudante y a empresas especializadas para trabajos puntuales, que a 20-noviembre-99, la entidad demandada ya denunciaba la falta de mantenimiento, que a 15- septiembre-2000 se denunciaba el riego

excesivo y abusos en las fiestas en el Club Social, que a 20-abril-2001 se redenuciaba el uso abusivo e incorrecto del Club, las fiestas y al indebido aparcamiento de vehículos en los accesos, y que a 21-septiembre-2001 se insistía en los aparcamientos indebidos y en la propuesta de un Reglamento para el Club Social, de todo lo cual se concluye en uso abusivo sobre determinadas unidades reseñadas, y un mantenimiento insuficiente a tenor del escaso personal contratado y de otros servicios, como sigue, en sumas aproximadas, a falta de partidas presupuestarias extraordinarias:

a) gastos 98-99 - Servicios Comunes - 5.600.000 Ptas.

- Edificio Social - 500.000 Ptas.

- Jardinería y Piscinas - 2000.000 Ptas.

- Personal y S. Social - 8.200.000 Ptas.

b) gastos 99-00 - Servicios Comunes - 200.000 Ptas.

- Edificio Social - 700.000 Ptas.

- Jardinería y Piscinas - 900.000 Ptas.

- Personal y S. Social - 6.600.000 Ptas.

c) gastos 2000-01 - Servicios Comunes - 700.000 Ptas.

- Edificio Social - 700.000 Ptas.

- Jardinería y Piscinas - 2000.000 Ptas.

- Personal y S. Social -10.000.000 Ptas.

SEXTO.- Consiguientemente, en base a todo lo precedentemente expuesto, a la falta de mantenimiento por parte de la Comunidad de Propietarias le es adjudicable un aporte causal de 20% en relación con las patologías, vicios, defectos y deficiencias que presenta el Club Social, por lo que se adjudica a la entidad demandada el 80% restante. En cuanto a las patologías y/o defectos constatados en pintura general de los edificios, sumideros, sellados de juntas y claraboyas a la parte demandada se le adjudica un aporte causal del 65% y a la Comunidad de Propietarios el 35% restante; y respecto a la reposición y reparación de peatonales y accesos, se adjudica a la parte demandada un aporte causal del 80% y a la Comunidad de Propietarios el 20% restante.

SÉPTIMO.- La estimación parcial de ambos recursos de apelación impide hacer expresa imposición a las partes de las costas procesales causadas en esta alzada, debiendo cada una afrontar las devengadas por su propio recurso, en estricta aplicación de los principios objetivo y de causalidad, y a tenor de lo prevenido en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ha decidido:

1º) Estimar parcialmente los recursos de Apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales D^a Sara Truyols Álvarez-Novoa, en representación de la entidad "Inmobiliaria Urbis, S.A."; y por la Procuradora de los Tribunales D^a Magdalena Cuat Janer, en representación de la "DIRECCION000"; ambos contra la Sentencia de fecha 10-mayo-2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de esta Capital, en los autos de Juicio Ordinario núm. 848/2003, de que dimana el presente Rollo de Sala; que parcialmente aquélla se revoca; y en su virtud,

2º) Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del Complejo "Port Adriano Village" contra la entidad "Inmobiliaria Urbis, S.A", condenamos a la entidad demandada a que realice todos los trámites y trabajos necesarios para eliminar y reparar los vicios y defectos constructivos detallados por el informe del perito judicial Sr. Vaquer Caballería, y aclarados y concretados en el acto del juicio, en la extensión correspondiente a los distintos aportes causales adjudicados en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución; bajo apercibimiento a la entidad demandada de que, en caso de no ejecutarlos voluntariamente en el plazo que se fije en ejecución de Sentencia, se harán a su costa; y sin hacer expresa imposición a las partes de las costas procesales causadas en la instancia.

3º) No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas procesales devengadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Mateo Ramón Homar.- Santiago Oliver Barcelo.- Jaume Massanet I Moragues.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Número CENDOJ:07040370052005100155