

# EDJ 2001/44090

AP Madrid, sec. 20ª, S 30-5-2001, rec. 743/1998

Pte: Rodríguez Jackson, Ramón Fernando

## Resumen

*La AP estima parcialmente el recuso de apelación interpuesto por la parte demandante, revoca en parte la resolución recurrida, y en su virtud, estima la demanda contra la codemandada constructora, y la condena a llevar a cabo las obras necesarias para reparar los defectos existentes en la vivienda de los actores, toda vez que ha quedado acreditada por la pericial practicada, que dichos defectos son imputables a una deficiente ejecución, y falta de control en las ejecuciones de las distintas unidades de obra en remates y acabados de la vivienda, y dicha entidad ha debido cerciorarse del estado de las obras, dado que se ha comprometido a su conclusión, todo ello sin perjuicio, de las acciones que le pueda corresponder contra otras personas, no demandadas en este proceso.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1591

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

RESPONSABILIDAD DECENAL

RUINA FUNCIONAL

Concepto

ACCIÓN DECENAL

Reparación de los daños

Legitimación pasiva

Responsabilidad individual o solidaria

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Menor cuantía

### Legislación

Aplica art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

- Cita STS Sala 1ª de 10 julio 1992 (J1992/7615)
- Cita STS Sala 1ª de 8 junio 1992 (J1992/5996)
- Cita STS Sala 1ª de 6 marzo 1990 (J1990/2490)
- Cita STS Sala 1ª de 20 febrero 1989 (J1989/1790)
- Cita STS Sala 1ª de 11 febrero 1985 (J1985/7155)
- Cita STS Sala 1ª de 1 marzo 1984 (J1984/7077)
- Cita STS Sala 1ª de 23 febrero 1983 (J1983/1210)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 46 de Madrid en fecha 22 de octubre de 1.997 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Fallo.- Que desestimando las excepciones dilatorias de falta de legitimación activa, la pasiva y la de litispendencia instada por "V., S. C. L.", así como la de legitimación pasiva instada por el "Proyectos S., S.A." ambos codemandados, debo ESTIMAR Y ESTIMO la excepción de "Falta de litisconsorcio Pasivo Necesario" instado por la codemandada "Construcciones O., S.A." hoy denominada "Construcciones y Servicios A., S.A.", sin entrar a conocer del fondo del pleito entablado, procede absolver todos los demandados de los pedimentos de la misma, con imposición de las costas procesales a la parte demandante".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante que fue admitido en ambos efectos y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, ante la que han comparecido ambas partes, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- La vista pública tuvo lugar con la asistencia de las partes, que expusieron sus respectivas pretensiones.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestimando las excepciones de falta de legitimación activa, y litispendencia opuestas por la codemandada "V., S. C. L.", acoge de oficio la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por entender que debió ser llamada al proceso la entidad "Constructora S., S.A.", anterior constructora, por estimar que puede verse afectada por la resolución judicial que en definitiva se dicte y que por ello debió dirimirse su intervención y responsabilidad en este proceso, imponiendo a los demandantes D. Ricardo y D<sup>a</sup> María Jesús las costas causadas en la instancia. Contra dicho pronunciamiento se alza la representación procesal de los actores, alegando que conforme a la doctrina sentada por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1.992 EDJ 1992/7615 , no es apreciable dicha excepción en las demandas por vicios ruinógenos al amparo del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 y que en todo caso se reclaman defectos de terminación y remates por lo que no es necesario demandar a la inicial constructora, suplicando de este Tribunal que dicte nueva sentencia revocando la apelada y entrando a conocer del fondo del asunto, estime todos los pedimentos de la demanda. Por la apelada, "Construcciones y Servicios A., S.A.", antes "Construcciones O., S.A.", se alega que la solidaridad en la acción ejercitada al amparo del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , sólo es apreciable cuando no se ha podido delimitar la responsabilidad. Que no existe un nexo común y que formuló la excepción de litisconsorcio pasivo por no haber sido traídos al proceso el Arquitecto y el Arquitecto Técnico. Alegando en cuanto al fondo, que únicamente ejecutó los últimos retoques de la obra, y que de los informes periciales obrantes en autos, resulta acreditado que los demandantes realizaron obras en la vivienda de las que resultan los vicios, y que en todo caso el resto de los vicios denunciados son responsabilidad directa de la Dirección Facultativa y de la Dirección técnica, por lo que solicita la confirmación de la sentencia con imposición de costas a la parte apelante. Por la apelada "V., S. C. L.", se reitera en lo ya dicho en la contestación de la demanda y su no inclusión en la responsabilidad dimanante del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , al actuar sin ánimo de lucro, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por la coapelada "Proyectos S., S.A.", reitera que no cumple los requisitos para poder ser considerado como promotor de la construcción, por lo que solicita la confirmación de la sentencia, y alternativamente, si se entra a conocer del fondo del asunto, absolución de la demanda.

SEGUNDO.- Planteado de la manera expuesta el debate en esta alzada, debe acogerse el recurso de apelación interpuesto por D. Ricardo y D<sup>a</sup> María Jesús en cuanto a la inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario apreciado de oficio en la sentencia de instancia, en el sentido de que no es necesario, para resolver la cuestión litigiosa, llamar al proceso a la inicial constructora, puesto que conforme a la doctrina jurisprudencial citada por los apelantes, tratándose de vicios de la construcción, el demandante es libre de traer al proceso a quien tenga por conveniente de los distintos intervinientes en el proceso constructivo, pues cada uno de los codemandados podrá alegar y probar su falta de responsabilidad y obtener en su caso una sentencia absolutoria, y la sentencia que en definitiva recaiga no priva a ninguna de las partes de las acciones que les pudieran corresponder contra otros posibles responsables no llamados al proceso.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, en relación a las codemandadas "V., S. C. L." y "Proyectos S., S.A.", la demanda no puede prosperar, y ello es así porque a ninguna de dichas entidades puede considerarse responsable frente al actor de los vicios constructivos descritos en la demanda. En relación a "V., S. C. L." puesto que cuando el promotor es una Cooperativa de Viviendas, la jurisprudencia es unánime al considerar que no reúne los requisitos para poder exigirle la responsabilidad propia de los promotores, diferenciando así la responsabilidad entre el promotor vendedor, que reúne generalmente en una misma persona el carácter de beneficiario económico de todo el complejo jurídico constructivo, y el simple promotor-mediador para la obtención de una vivienda propia para sus asociados, cuya intervención no viene guiada por la intención de destinar las viviendas al tráfico, transmitiéndolas a terceros compradores para obtener beneficios económicos, supuesto en el están incluidas las cooperativas dedicadas exclusivamente a procurar viviendas a los socios, como es el caso, constituyendo la aportación de cantidades por sus componentes una derrama del costo de la construcción. De ahí que, precisamente en estos casos la aludida equiparación quiebra, por la ausencia de intención lucrativa en su intervención, que la aparta de la figura del promotor-constructor, y lo sustrae al ámbito de aplicación del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1974, 4 de octubre de 1981, 23 de febrero de 1983 EDJ 1983/1210 , 1 de marzo de 1984 EDJ 1984/7077 , 11 de febrero de 1985 EDJ 1985/7155 , 20 de febrero de 1989 EDJ 1989/1790 , 6 de marzo de 1990 EDJ 1990/2490 , 1 de octubre de 1991 y 8 de junio de 1992 EDJ 1992/5996 ). En cuanto a "Proyectos S., S.A." porque los actores en su escrito de demanda no llegan siquiera a esbozar cuál ha podido ser su responsabilidad en los supuestos vicios constructivos, y de la prueba practicada no aparece que dicha organización pueda ser considerada promotora de la vivienda adquirida por los recurrentes, siendo éste el hecho básico en que los recurrentes fundan su pretensión, ya que ni era propietaria del inmueble, ni intervino como promotora del proyecto, ni como vendedora, ni en el proyecto constructivo, limitándose exclusivamente para la realización de trámites y gestiones en favor de la Cooperativa, así como el asesoramiento de la misma siguiendo las instrucciones dadas por el órgano de gobierno de la Cooperativa.

CUARTO.- En cuanto a la demanda dirigida contra "Construcciones y Servicios A., S.A.", antes "Construcciones O., S.A.", debe prosperar a la vista de documentación aportada en autos y del informe pericial practicada por D. Juan. En efecto, del documento núm. 1 de los acompañados con el escrito de contestación a la demanda por la constructora citada, se desprende que ésta contrató con "V., S. C. L." la finalización de las obras en 94 viviendas unifamiliares comprendida la de los demandantes. Que conforme al informe pericial emitido por el Perito anteriormente citado la vivienda de los demandantes, hoy apelantes, presenta en su ejecución defectos de "terminación y remates" en la escalera, salón comedor, dormitorio principal, dormitorios secundarios, baño principal y fachada posterior, cuyo valor de reparación asciende a 1.405.000 ptas., siendo imputable dichos defectos a una deficiente ejecución y falta de control en la ejecución de las distintas unidades de obra en remates y acabados de la vivienda. Dicho informe pericial no puede considerarse contrarrestado

por el emitido por el Arquitecto técnico D. Andrés (folios 429 y siguientes de los autos), pues el objeto del dictamen de este último Perito era el de determinar las posibles modificaciones que la vivienda propiedad de la parte actora ha sufrido con posterioridad al visado del Proyecto de ejecución y a la entrega de la misma, sin que las conclusiones de su informe puedan considerarse en modo alguno concluyentes como resulta de la forma dubitativa en que han sido emitidas. En todo caso, el contrato para la finalización de las viviendas, tal y como aparece redactado, incluía todas las labores para la entrega de las mismas a los compradores en condiciones de ser aptas para su uso, y, por consiguiente, la subsanación de los defectos de terminación y remates deben ser imputados a la demandada "Construcciones y Servicios A., S.A.", antes "Construcciones O., S.A." pues es evidente que esta última entidad debió cerciorarse del estado de las obras cuando se comprometió a su conclusión y fijó el precio de las mismas de común acuerdo con "V., S. C. L.", pues la intención común de los contratantes era precisamente subsanar las deficiencias que pudieren existir en las obras y terminar éstas de tal manera que fueren entregadas a sus destinatarios finales en perfectas condiciones de uso. Como quiera que según el informe pericial de D. Juan es concluyente en atribuir dichos defectos a la deficiente ejecución y falta de control en la ejecución, es indudable la responsabilidad de dicha codemandada frente a los actores, sin perjuicio de las acciones que le pudieran corresponder en su caso contra otras personas no demandadas en este proceso.

QUINTO.- Por lo anteriormente expuesto procede desestimar la demanda interpuesta por D. Ricardo y D<sup>a</sup> María Jesús contra la "V., S. C. L." y "Proyectos S., S.A.", y estimar en parte la demanda interpuesta contra "Construcciones y Servicios A., S.A.", antes "Construcciones O., S.A.", condenando a dicha entidad a llevar a cabo las obras necesarias para reparar los defectos existentes en la vivienda de los demandantes, descritos en el informe del perito D. Juan obrante a los folios 532 a 535 de los autos, con apercibimiento de que de no llevarlas a cabo en el plazo que prudencialmente se le señale por el Juzgado en ejecución de sentencia, se ejecutarán a su costa, sin que haya lugar a indemnización alguna por los conceptos expresados en el apartado 3 del suplico de la demanda por daños y perjuicios, al no estar éstos debidamente acreditados. Se mantiene la condena impuesta a los actores al pago de las costas causadas en la instancia, salvo en el particular relativo a la condena al pago de las costas causadas a "Construcciones y Servicios A., S.A.", antes "Construcciones O., S.A." en la instancia, cuyo pronunciamiento se deja sin efecto, sin que proceda, por otra parte, hacer expresa declaración de las costas causadas en esta alzada (arts. 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Ricardo y D<sup>a</sup> María Jesús contra la sentencia de fecha veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, recaída en los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos con el núm. 1077/95 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS en parte dicha resolución, y en su lugar, desestimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, debemos desestimar la demanda interpuesta contra "V., S. C. L." y "Proyectos S., S.A.", y acoger parcialmente la demanda formulada contra "Construcciones y Servicios A., S.A.", antes "Construcciones O., S.A.", condenando a dicha demandada a llevar a cabo las obras necesarias para reparar los defectos existentes en la vivienda de los demandantes, descritos en el informe del perito D. Juan obrante a los folios 532 a 535 de los autos, con apercibimiento de que de no llevarlas a cabo en el plazo que prudencialmente se le señale por el Juzgado en ejecución de sentencia, se ejecutarán a su costa. Asimismo dejamos sin efecto el pronunciamiento relativo a la imposición a la parte demandante de las costas causadas en la instancia a "Construcciones y Servicios A., S.A.", antes "Construcciones O., S.A.", manteniendo en sus propios términos el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada en cuanto a las costas causadas a los demás demandados, sin hacer expreso pronunciamiento sobre las causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Purificación Martínez Montero de Espinosa.- julio Carlos Salazar Benítez.- Ramón Fernando Rodríguez Jackson.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.