

EDJ 1994/8963

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 10-11-1994, nº 1011/1994, rec. 2690/91

Pte: Santos Briz, Jaime

Resumen

El TS estima el rec. de casación interpuesto por sociedad constructora en lo relativo a la imposición de costas en la primera instancia, señalando que corresponde a cada parte el pago de las causadas a su instancia, puesto que se estimó sólo parcialmente la demanda formulada por comunidades de propietarios. El Tribunal considera por otro lado, y entre otros pronunciamientos, como defectos "graves" los de impermeabilización en cubierta que acarrearán humedades y filtraciones que hacen inútil el edificio para la finalidad que le es propia. Tales defectos son imputables a los constructores por no haberse atendido al proyecto y haber utilizado materiales de mala calidad.

ÍNDICE

FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PROCESO CIVIL

COSTAS PROCESALES

Criterios para su imposición

Vencimiento

PRUEBA

PERITOS

Objeto

RECURSOS

CASACIÓN

Recurso extraordinario

No es una tercera instancia

RESPONSABILIDAD DECENAL

RUINA FUNCIONAL

Concepto

SENTENCIA

INCONGRUENCIA

Adecuación del fallo

A las pretensiones de las partes

Expresadas en el petitum de la demanda

Manifestadas en la contestación a la demanda

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

ERROR DE DERECHO A EFECTOS CASACIONALES

Preceptos no valorativos de la prueba

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de apelación

Legislación

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

Cita art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.1144, art.1242, art.1243, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia ahora recurrida en casación por ambas partes (Comunidades de propietarios demandantes en reclamación de reparación de defectos de construcción, y la entidad contratista demandada) declaró en su fallo, revocatorio en parte del recaído en primera instancia, por haber estimado también en parte el recurso de apelación de la demandada ("V. U., S.A.") así como la adhesión a ese recurso de las comunidades demandantes, la condena únicamente de la demandada actual recurrente a que realice las obras para la subsanación de las deficiencias constructivas de la planta 11ª de cada uno de los inmuebles de las comunidades demandantes, y en los pisos de la planta 11ª de cada uno de los inmuebles, especificadas en el informe del perito judicial Sr. Amann por importe de 1.080.000 pts. más IVA; asimismo a que satisfaga a la actora la cantidad de 1.200.000 pts. más IVA especificada en el mismo informe por suministro y colocación de chimenea para salida de gases de la sala de calderas desde el techo de nivel de planta baja hasta una altura de 1,20 metros superior a la cumbre del edificio, colocado según normas actuales y manteniendo el pronunciamiento de la sentencia impugnada en el sentido de que realice las obras necesarias para la subsanación de las deficiencias constructivas existentes en la terraza aparcamiento conforme a su determinación a partir de nuevo informe por el arquitecto. Se imponen expresamente las costas de primera instancia causadas por los demandados absueltos, arquitectos y aparejadores, a la parte actora, además de las causadas por la misma, y sin declaración expresa de las costas de segunda instancia. Formulan recursos de casación ambos litigantes mencionados.

SEGUNDO.- El interpuesto por la entidad demandada contratista, denominada "V. U., S.A.", en su primer motivo, como todos los demás de este recurso, se apoya en el art. 1692,5 LEC EDL 2000/77463, alegando la infracción del art. 632 LEC EDL 2000/77463, así como la jurisprudencia que cita, "ya que la valoración de la prueba pericial por el Tribunal "a quo" fue -dice- contraria a una patente evidencia y a la más elemental lógica". Es caballo de batalla del presente recurso eludir la doctrina jurisprudencial acerca de la prueba pericial, doctrina unívoca e insistente que declara: a) Que la función del perito es la de auxiliar al juez, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias del caso, pero sin negar en ningún caso al juzgador la facultad de valorar el informe pericial (SS, entre otras, 30 marzo 1984 y 6 febrero 1987). Esa negativa es la que insistentemente sostiene este recurso al pretender que sobre las apreciaciones del Tribunal "a quo" prevalezca la del recurrente. b) Ni los arts. 1242 y 1243 CC EDL 1889/1, ni el invocado 632 LEC EDL 2000/77463 (precepto de carácter procesal que defectuosamente se cobija como infringido supuestamente en el art. 1692,5, relativo a leyes civiles sustantivas) tienen el carácter de valorativos de prueba a efectos de la casación para acreditar, como en realidad se pretende, error en derecho, pues la prueba pericial es de libre apreciación por el Juez (SS, entre otras, 17 junio, 17 julio y 12 noviembre 1988, 11 abril y 9 diciembre 1989, 9 abril 1990 y 7 enero 1991). c) Únicamente cuando el proceso deductivo realizado choque de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano, vulnerando la sana crítica, estableciendo conceptos fácticos distintos de los que realmente se han querido llevar a los autos, alteraciones que impliquen cambio de la "causa petendi" o cuando las apreciaciones de la Sala "a quo" no guarden coherencia entre sí; por ejemplo, caso de S 28 abril 1993, cuando la Sala acepte hacer unas fachadas distintas de las proyectadas o se produzca un enriquecimiento injusto debidamente probado a favor de las comunidades demandantes, y no se limite la cuestión debatida a reparar las partes defectuosas de la construcción; en casos como estos, muy alejados de lo que se debate en el presente litigio limitado a la reparación de deficiencias constructivas de mayor o menor alcance, es cuando la Sala de casación podría estimar un motivo como el ahora sometido a examen. d) Por todo ello, y por no existir normas legales sobre la sana crítica, que, por tanto, no pueden ser invocadas en casación (SS, entre otras muchas, de 10 junio 1992), toda vez que lo que claramente se pretende es prescindir de la libre apreciación de la prueba pericial por la Sala de instancia y que a ella corresponde; facultad de la que usó en forma aceptable por esta Sala de casación, que no puede, por otra parte, convertir este recurso extraordinario en una tercera instancia. Todo ello aplicable a cada uno de los defectos de construcción que el recurrente va examinando (techos, humedades, terrazas, deficiencias de la chimenea mencionada), entendiéndose que ha habido transgresión de normas de la sana crítica, que lógicamente no especifica, e intentando erigir al perito en una especie de árbitro decisor del litigio, siempre según las parciales apreciaciones del recurso; lo que es ilegal e inadmisibles en el supuesto ahora contemplado, por conducir en definitiva a una vinculación de los Tribunales a aquellas apreciaciones y a los dictámenes periciales.

TERCERO.- El segundo motivo acusa la infracción del art. 1591 CC EDL 1889/1 "por su aplicación indebida, en relación con la jurisprudencia de esta Sala que se señala". El desarrollo del motivo prescinde también de la apreciación de la prueba pericial por la Sala de instancia. Así, presupone la inexistencia de humedades en la cubierta superior del edificio, así como en la cubierta destinada a aparcamiento. Hace caso omiso de que el material deteriorado se ha manifestado tal dentro del plazo de garantía a que se refiere el artículo invocado como infringido; da por cierta la aplicación indebida del mismo precepto legal a los defectos de la chimenea de evacuación de humos y gases de calefacción, manifestados también dentro de aquel plazo de diez años de garantía legal, y sostiene que se está ante un supuesto no de vicios ruinógenos sino de responsabilidad negocial. Insistiendo en prescindir de la libre apreciación de la prueba pericial por la Sala "a quo", olvida que sin adecuada oposición por la recurrente a esa resultancia probatoria, el Tribunal, "partiendo de la constatación de los defectos en el informe pericial judicial" (f.j. 2º de la sentencia recurrida), califica aquellos defectos dentro del concepto amplio de ruina establecido por la jurisprudencia, que estima como defectos de construcción "graves" los supuestos como los ahora contemplados defectos de impermeabilización en cubierta que produce filtraciones de agua y molestias a los propietarios del edificio y filtraciones de agua en sótano, por falta de impermeabilización, o, más en general, deficiencias que acarrear humedades y filtraciones, que implican vicios que hacen inútil el edificio para la finalidad que le es propia, ello en relación con la chimenea de calefacción. Defectos todos los imputables únicamente a los constructores, por no haberse atendido al proyecto y haber utilizado materiales de mala calidad. Calificación jurídica acorde con la doctrina reiterada de esta Sala que ha distinguido, en materia de deficiencias que puede presentar la obra conforme al art. 1591 citado, los graves defectos que llevan a la ruina y además otros defectos que no conducen a la ruina del edificio de una manera inmediata sino pasado un tiempo, más bien largo, salvo que se verifiquen las debidas reparaciones.

Por ello, la jurisprudencia comprende como origen de responsabilidad de los intervinientes en la obra (en este caso del contratista) no solo los defectos fundamentales, sino también los meros defectos que atentan de manera más o menos intensa a la habitabilidad del inmueble y que por exceder de las imperfecciones corrientes configuran una violación del contrato. Y se habla también de imperfecciones corrientes que incluso pueden no implicar violación del contrato, pero que también indudablemente dan lugar a la correspondiente indemnización o reparación. En esta última hipótesis se involucra el incumplimiento del contrato (con aplicación ahora del principio "jura novit curia") regulado en el art. 1101 en lugar del 1591 CC EDL 1889/1, que lo mismo sujeta a indemnizar daños y perjuicios a los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y "a los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas". Por todo lo expuesto el motivo segundo examinado sigue la misma suerte desestimatoria que el anterior.

CUARTO.- El tercero y último motivo del recurso interpuesto por el contratista acusa por conducto del art. 1692,5 LEC EDL 2000/77463 la infracción del precepto procesal contenido en el art. 523 de la misma Ley procesal, "en cuanto la sentencia recurrida impuso a la entidad "V. U., S.A." las costas devengadas en primera instancia por la parte actora sin haber sido totalmente estimada la demanda." Este motivo en lo referente a la imposición de costas de primera instancia ha de ser estimado y ello porque la estimación total de la demanda exige incluir a todos los demandados, de forma que si alguno o algunos demandados quedan excluidos de la estimación de las peticiones formuladas de forma indivisible para todos ellos, es evidente que la estimación deja de ser total, con la repercusión en cuanto a costas que señala el art. 523, es decir que cada parte abonará las costas causadas a su instancia, al no constar circunstancias o méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. Consecuentemente el recurso interpuesto por la entidad constructora debe ser estimado en materia de costas, para declarar que cada parte pagará las causadas por la misma en primera instancia en su proyección entre las actoras y esta parte recurrida. Manteniendo en lo demás el fallo impugnado, y, de conformidad con el art. 1715,4 LEC EDL 2000/77463, en cuanto a las del recurso de casación examinado cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad.

QUINTO.- El recurso que interponen las comunidades de propietarios demandantes (núms.... y... de la calle..., de Bilbao) comienza con un motivo formulado al amparo del art. 1692,3 LEC EDL 2000/77463, "por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia", con infracción -se dice- del art. 359 de la misma Ley procesal, por entender que el fallo carece de una respuesta coherente y racional al suplico de la demanda y estar en clara desarmonía con los pedimentos, con indefensión de las actoras. El motivo obviamente decae, porque lo que en realidad se hace en dicho fallo es dar menos de lo pedido, ateniéndose a la doctrina de esta Sala (SS, entre otras, 16 julio, 1 y 15 octubre 1992 y 19 octubre 1993); ya que del examen comparativo de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida y las alegaciones de las demandantes se viene a la conclusión de que dicha fundamentación y el fallo resultante supusieron una racional adecuación a las pretensiones de las partes y a los hechos sustanciales que les sirvieron de apoyo; en cuanto que no dan lugar a incongruencia alguna las precisiones complementarias verificadas en este caso por el Tribunal de apelación; siempre que no altere, como ocurre en el caso ahora contemplado, la causa de pedir alegada en el juicio (reparación de defectos de construcción) y no se sustituyan las cuestiones planteadas por otras distintas, lo que produciría indefensión a la parte contraria; indefensión que no se da, al haber tenido a su disposición todo un juicio declarativo con la máxima amplitud para alegación y prueba e interposición de los recursos legales, sin que se advierta en modo alguno infracción del precepto legal invocado como supuestamente vulnerado.

SEXTO.- Los motivos segundo y tercero del recurso que instan las comunidades demandantes vienen a coincidir en alegar la infracción, ambos al amparo del art. 1692,5 LEC EDL 2000/77463, por inaplicación del art. 1144, CC EDL 1889/1, en relación con los arts. 523 y 710 de la citada Ley procesal civil EDL 2000/77463. Ambos motivos deben también ser desestimados. En primer lugar, y aparte de mezclar la alegación de preceptos sustantivos civiles con la de otros procesales, porque si bien el escrito inicial solicita la condena solidaria de cinco demandados, es también cierto que sólo uno ha sido condenado y los demás fueron absueltos. Por lo tanto, es inútil razonar acerca de una supuesta obligación solidaria que no ha sido declarada en absoluto, por cuanto únicamente fue condenada la entidad constructora, y consecuentemente solo respecto de ella ha quedado perfectamente individualizada toda la responsabilidad contractual en litigio. Sin que ello plantee problema alguno sobre imposición de costas, que solo podrían recaer sobre el demandado condenado no sobre los absueltos, como ya se declara en el fallo recurrido, tanto si la estimación de la demanda se considera total como si efectivamente fue una estimación parcial. Debiendo observarse que, mientras ha sido estimado el tercero de los motivos del recurso formulado por la entidad constructora en materia de costas de primera instancia, la posición de las recurrentes actoras es distinta al pretender se mantenga una solidaridad, que debía derivarse, en sentir de las recurrentes, de haberse dirigido contra todos los intervinientes en el proceso constructivo; pero olvidando el dato esencial de que sólo uno ha sido condenado, lo que aleja toda posibilidad de hablar de obligación solidaria, ni en el aspecto sustantivo ni a efectos de pronunciamiento sobre costas; sin que se vulnere el art. 24,1 CE EDL 1978/3879, ya que las demandantes han utilizado toda la tutela judicial efectiva que les dispensan las leyes vigentes. Obviamente, como ya se dice, es consecuentemente inaplicable la doctrina jurisprudencial que se menciona en el motivo tercero, en cuanto es totalmente improcedente hablar de discriminación de responsabilidades cuando solamente fue condenado uno de los cinco demandados, siendo los cuatro restantes absueltos y liberados del pago de costas. Evidentemente las costas de los absueltos deben ser, como se ha acordado, satisfechas por quien los llamó al proceso, es decir, por las actuales recurrentes que dieron lugar a los gastos incluidos en el concepto de costas judiciales relativas a las actuaciones en que intervinieron aquellos demandados absueltos, pues de otra forma en el caso ahora discutido no se haría completa justicia; sin perjuicio de que la regulación sobre costas entre demandantes y la demandada no absuelta siga otra disciplina.

SEPTIMO.- Las costas del recurso de casación interpuesto por las comunidades demandantes deben serle impuestas a éstas por imperativo legal (art. 1715, pfo. último LEC EDL 2000/77463), toda vez que es procedente la desestimación de aquel recurso. Sin pronunciamiento en ninguno de los dos recursos examinados sobre depósito para recurrir, dada la disconformidad entre sí de ambas sentencias de instancia.

FALLO

Que debemos de debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad "V. U., S.A." contra S 29 junio 1991 Sec. 5ª AP Bilbao, la que casamos y anulamos únicamente en su pronunciamiento sobre costas de primera instancia, que serán satisfechas por cada parte las causadas a su instancia, quedando subsistente el resto de los pronunciamientos, y pagando cada parte de las indicadas las suyas en cuanto a las de este recurso de casación. Y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por las comunidades demandadas, manteniendo el fallo recurrido en su totalidad respecto de estas recurrentes, es decir con imposición de las costas causadas en la primera instancia por las partes codemandadas, arquitectos y aparejadores, a la parte actora y recurrente (las citadas comunidades); y pagando estas demandantes y la entidad recurrente codemandada "V. U., S.A." las correspondientes cada una las suyas, como ya se indica, de la primera instancia. Manteniendo el pronunciamiento recurrido respecto de las costas de apelación, e imponiendo a las recurrentes comunidades de propietarios las causadas en su recurso de casación que es desestimado.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.- José Almagro Nosete.- Jaime Santos Briz.