

## EDJ 2003/105054

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 2-10-2003, nº 896/2003, rec. 4019/1997

Pte: Corbal Fernández, Jesús

### Resumen

*Es recurrida en casación la sentencia que rechazó la demanda en la que se pretendía la condena solidaria del ingeniero industrial y la promotora, encargados de construir el edificio parking, por ruina funcional del mismo. En contra de lo mantenido en la sentencia recurrida, la Sala aprecia la existencia de ruina funcional, conforme a la doctrina jurisprudencial que expone, debido a la grave dificultad que presenta el uso, tanto referido a las rampas y giros como a la entrada y salida de los aparcamientos. Condena solidariamente a los demandados a indemnizar a lo actores en la cantidad que se fijará en ejecución de sentencia conforme a las bases que se indican en esta sentencia.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

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

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PLAZAS DE GARAJE

COMPRAVENTA

RESPONSABILIDAD DECENAL

RUINA FUNCIONAL

Concepto

Inutilidad para el fin propuesto

Supuestos de apreciación

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

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

Cita art.7.1, art.1214, art.1592 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.523.2, art.710.2, art.1692.4, art.1715.1, art.1715.2 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

#### Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 2 abril 2003 (J2003/6545)

Cita STS Sala 1ª de 6 junio 2002 (J2002/22264)

Cita STS Sala 1ª de 15 marzo 2002 (J2002/3897)

Cita STS Sala 1ª de 28 mayo 2001 (J2001/6623)

Cita STS Sala 1ª de 8 febrero 2001 (J2001/1285)

Cita STS Sala 1ª de 24 enero 2001 (J2001/436)

Cita STS Sala 1ª de 7 marzo 2000 (J2000/2146)

Cita STS Sala 1ª de 21 junio 1999 (J1999/13390)

Cita STS Sala 1ª de 8 mayo 1998 (J1998/18023)

Cita STS Sala 1ª de 8 junio 1998 (J1998/8647)

Cita STS Sala 1ª de 19 mayo 1998 (J1998/4698)

Cita STS Sala 1ª de 4 marzo 1998 (J1998/1241)

Cita STS Sala 1ª de 29 mayo 1997 (J1997/4506)

Cita STS Sala 1ª de 24 septiembre 1996 (J1996/6753)

Cita STS Sala 1ª de 21 marzo 1996 (J1996/1686)

Cita STS Sala 1ª de 19 abril 1995 (J1995/1612)

Cita STS Sala 1ª de 27 junio 1994 (J1994/19772)

Cita STS Sala 1ª de 8 junio 1993 (J1993/5469)

Cita STS Sala 1ª de 15 julio 1987 (J1987/5750)

Cita STS Sala 1ª de 24 septiembre 1986 (J1986/5719)

## Bibliografía

Comentada en "Sentencia de 2 de Octubre de 2003: Determinación por el juzgador de instancia de la situación de ruina de una edificación (plazas de garaje). Necesidad de una doble apreciación fáctica y jurídica. Posibilidad de discutir la calificación efectuada cuando s"

Citada en "Respuestas ante los defectos de terminación o acabado en la ejecución de fincas urbanas"

En la Villa de Madrid, a dos de octubre de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recuso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Undécima, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Ocho de Terrassa, sobre acción de responsabilidad decenal, y reclamación de cantidades; cuyo recurso fue interpuesto por la entidad "Ibaru, S.L.", D. Fernando y Dª Teresa, representados por el Procurador D. Enrique Sorribes Torra; siendo partes recurridas la entidad "Promoegara, S.L.", y D. Pedro Enrique, representados por la Procurador Dª Adela Cano Lantero. Autos en los que también han sido parte D. Silvio y Dª Andrea, que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Ricard Casas i Gilberga, en nombre y representación de la entidad Ibaru, S.L., D. Fernando, Dª Teresa, D. Silvio y Dª Andrea, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Ocho de Terrassa, siendo parte demandada D. Pedro Enrique y la entidad Promoegara, S.L.; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "mediante la cual se declare el estado de ruina funcional del edificio parking sito en Terrassa, dirección 000, núm. 000, condenando solidariamente responsables del pago de los demandados Promoegara, S.A. y Pedro Enrique, solidariamente responsables entre sí y al pago a los actores de las cantidades a que se refieren el hecho sexto de esta demanda."

2.- El Procurador D. Jaime Gali Castin, en nombre y representación de la entidad mercantil "Promoegara, S.A.", contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que se desestime íntegramente la demanda, condenando a los actores a abonar las costas causadas."

3.- La Procurador Dª María del Pilar Mampel Tusell, en nombre y representación de D. Pedro Enrique, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "absolviendo a mi representada de las peticiones deducidas en la demanda con todo los pronunciamientos favorables, condenando a los demandantes al pago de las costas del procedimiento. Alternativa y subsidiariamente y sólo para el caso de que por el Juzgador se entendiera responsable a los demandados de los defectos alegados en la demanda, se limite la condena a la reparación de los tales defectos."

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Ocho de Terrassa, dictó sentencia con fecha 18 de septiembre de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que desestimando la demanda formulada por el Procurador D. Ricard Casas i Gilberga en nombre y representación de Ibaru, S.L., D. Fernando, Dª Teresa, D. Silvio y Dª Andrea debo de absolver y absuelvo a D. Pedro Enrique y a la entidad Promoegara, S.L., de los pedimentos de la misma, imponiendo a los actores referidos el pago de las costas causadas en el procedimiento."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la entidad Ibaru, S.L., la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Undécima, dictó Sentencia con fecha 2 de octubre de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Ibaru, S.L., D. Fernando, Dª Teresa, D. Silvio y Dª Andrea, contra la Sentencia dictada en fecha 18 de septiembre de 1995, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Terrassa, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente."

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Enrique Sorribes Torra, en nombre y representación de la entidad "Ibaru, S.L.", D. Fernando y Teresa, interpuso recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Undécima, de fecha 2 de octubre de 1997, con apoyo en los siguientes motivos, motivos del recurso:

Primero.- Al amparo del núm. 4º del art. 1.692 de la LEC de 1.881 EDL 1881/1 , se alega infracción del art. 1.214 del Código Civil EDL 1889/1 .

Segundo.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 1.591 del Código Civil EDL 1889/1 .

Tercero.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 7.1. del Código Civil EDL 1889/1 .

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procurador Dª Adela Cano Lantero, en nombre y representación de la entidad "Promoegara, S.L." y D. Pedro Enrique, presentó escritos de oposición al recurso planteado de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de septiembre de 2003, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la entidad mercantil Ibaru, S.L., D. Fernando, D<sup>a</sup> Teresa, D. Silvio y D<sup>a</sup> Andrea se dedujo el 28 de julio de 1994 demanda contra el ingeniero industrial D. Pedro Enrique y la promotora Promoegara S.L. solicitando se declare el estado de ruina funcional del edificio parking sito en Terrassa dirección 000, núm. 000, condenando a los demandados, solidariamente, -en concepto de responsabilidad civil de resarcimiento en el daño causado- a restituir las cantidades pagadas que fueron diez millones de pesetas, más las desvalorizaciones monetarias desde la fecha de los respectivos pagos, intereses desde la interposición de la demanda, costas, gastos de escritura, impuestos y gastos de comunidad de propietarios, desde la fecha de la compra hasta que sean pagados, los cuales se fijarán en ejecución de sentencia.

La demanda se fundamenta, en síntesis, en que los actores compraron unas plazas de parking las cuales al no haberse construido con las condiciones necesarias tienen unos defectos funcionales que las hacen inútiles para su uso. Las plazas referidas son las siguientes:

a) Compradas por Ibaru S.L. la núm. 9 en sótano 3, y las números 29 y 31 en sótano 1 (fincas registrales números 29.590, 29.630 y 29.634 respectivamente). Por las tres plazas se abonó durante el año 1992 la cantidad de 7.000.000 ptas.

b) Comprada por los actores Sres. Fernando y Teresa: la núm. 001 en sótano núm. 002 (registral núm. 003) por la que pagaron durante el año 1992 la suma de 1.800.000 ptas.

c) Comprada por los Sres. Silvio y Andrea: la núm. 004 en sótano núm. 002 (registral núm. 005) por la que pagaron durante el año 1992 el importe de 1900.000 ptas. Al edificio se le otorgó la licencia definitiva de terminación de obras el 25-11-1992.

La Sentencia del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 8 de Terrassa (autos de juicio de menor cuantía núm. 374 de 1994) desestimó la demanda. Se argumenta, en síntesis, en cuanto a la petición económica que su rechazo deriva de corresponder la solicitud efectuada a una acción, la resolutoria por incumplimiento contractual, no ejercitada al no haberse pedido la resolución; y en cuanto a la acción del art. 1.592 CC EDL 1889/1 porque no se da una situación de ruina funcional, y además debió haberse efectuado la petición, en primer lugar, de reparación en forma específica, o bien, en segundo lugar, la indemnización de daños y perjuicios.

La Sentencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de 2 de octubre de 1997, recaída en el Rollo núm. 1.538 de 1995, desestima el recurso de apelación interpuesto por los actores y absuelve a los demandados. Para esta resolución, los vicios detectados por los peritos en sus informes (que resume en el fundamento quinto) no revisten el alcance de ruina funcional, y añade que “aun en el supuesto (de que), haciendo una interpretación amplia de dicho concepto, estimáramos la existencia de vicios ruinosos, dado que por los actores no se ha solicitado la realización de obras para subsanar las ruinas y que, aparte de la rebaja de las pendientes de la rampa, se desconoce que obras se han de realizar.... procede la desestimación del recurso”.

Contra esta última resolución se interpuso por Ibaru, S.L., D. Fernando y D<sup>a</sup> Teresa, recurso de casación articulado en tres motivos, en los que respectivamente denuncia: infracción del art. 1.214 CC EDL 1889/1 (motivo primero), infracción del art. 1.591 CC EDL 1889/1 (motivo segundo); y conculcación del art.7.1 CC EDL 1889/1 (motivo tercero). Todos ellos se amparan en el ordinal cuarto del art. 1.692 LEC EDL 1881/1 .

SEGUNDO.- En el motivo primero se alega violación, por inaplicación, de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia en relación al art. 1.214 CC EDL 1889/1 .

Se sostiene, en resumen, que la resolución recurrida desestima la acción de responsabilidad decenal ejercitada en la demanda con base en no haberse acreditado por los actores las obras a realizar, lo que a juicio de los recurrentes no les es exigible, por ser suficiente con la prueba de la ruina por defectuosidad de la obra.

El motivo se desestima.

La Sentencia recurrida desestima la demanda porque entiende que “los vicios detectados por los peritos en sus informes no revisten el alcance de ruina funcional” (sic en el fundamento sexto). Por consiguiente se trata de una “questio iuris”, y no de una “questio facti”, en absoluto relacionada con la materia probatoria.

Por otro lado, la alegación de que la sentencia impugnada invirtió el “onus probandi” al exigir de los actores la prueba de las obras a realizar no puede ser examinada en casación porque la apreciación de la Audiencia es a mayor abundamiento, como lo revela la expresión “aun en el supuesto”, contra la que no cabe el recurso extraordinario. Este sólo se da contra los razonamientos que constituyen “ratio decidendi”, es decir que sean decisivos o determinantes del fallo, y en el caso únicamente lo fue que no se aprecia la existencia de ruina funcional.

TERCERO.- En el motivo segundo se aduce violación, por inaplicación de las normas del ordenamientos jurídico o de la jurisprudencia, del art. 1.591 CC EDL 1889/1 .

La declaración de existencia de ruina, a los efectos del art. 1.591 CC EDL 1889/1 , precisa una doble apreciación. Una, de índole fáctica, que consiste en la fijación de los hechos y circunstancias que integran el vicio o defecto constructivo, y otra, de índole jurídica, que consiste en la calificación de aquella base fáctica como constitutiva de ruina, en alguna de las modalidades que la jurisprudencia admite como tal: física, potencial o funcional. Para la primera apreciación es preciso tener en cuenta las alegaciones de las partes, los medios de prueba y las presunciones. Se trata de una cuestión de hecho cuya fijación corresponde al juzgador de instancia, y que, por

consiguiente, no puede ser sometida a la revisión casacional salvo mediante la denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba con invocación de las normas reguladoras de la misma que se consideren infringidas (S. 21 mayo 1999).

La segunda apreciación es una función de carácter jurídico que incumbe exclusivamente a los órganos jurisdiccionales teniendo en cuenta los defectos puestos de manifiesto por las pruebas practicadas, pericial fundamentalmente, su entidad y el origen o causa de los mismos (S. 8 mayo 1998 EDJ 1998/18023 ). En principio corresponde al juzgador de instancia, pero cabe discutir la calificación efectuada -positiva o negativa-, cuando se impugna por ilógica o irracional (S. 21 junio 1999 EDJ 1999/13390 ), o resultar equivocada, en relación con el criterio jurisprudencial en la materia.

En el presente proceso, la cuestión litigiosa se centra en la existencia de ruina funcional en relación con unas plazas de parking.

La ruina en su modalidad funcional se configura en torno a la utilidad de la cosa construida. Concorre -según la jurisprudencia- cuando la construcción es inútil para la finalidad que le es propia (SS. 6 noviembre 1996, 29 mayo 1997 EDJ 1997/4506 , 8 mayo 1998 EDJ 1998/18023 , 7 marzo EDJ 2000/2146 y 5 diciembre 2000, 2 abril 2003 EDJ 2003/6545 ); es decir, cuando resulta inservible o inadecuada para el uso al que estaba destinada (SS. 19 octubre 1997 y 6 junio 2002 EDJ 2002/22264 ); no apta para la finalidad para que es adquirida (SS. 13 junio 1987, 4 diciembre 1992, 21 marzo EDJ 1996/1686 y 24 septiembre 1996 EDJ 1996/6753 ). La determina, por consiguiente, la inhabilidad del objeto para su utilización normal o le hace impropio para su habitual destino (S. 8 febrero 2001 EDJ 2001/1285 ); siendo suficiente una cierta gravedad obstativa para el normal disfrute de la cosa con arreglo a su destino (S. 28 mayo 2001 EDJ 2001/6623 ), o que se convierta el uso en gravemente irritante o molesto (S. 24 enero 2001 EDJ 2001/436 ).

A propósito de las plazas de garaje, la Sentencia de 24 de mayo de 1991, resumiendo la doctrina jurisprudencial (SS. 3 marzo 1979 EDJ 1979/598 , 24 septiembre 1986 EDJ 1986/5719 y 15 julio 1987 EDJ 1987/5750 ), declara “que es de considerar como esencial la adecuación que las plazas de garaje han de tener respecto al fin que le es propio, adecuación que alcanza tanto al tema de las dimensiones como al de los accesos, y la compraventa de las mismas comporta la obligación de entrega el objeto hábil y la plena satisfacción del comprador que le permite el uso de la plaza para su específico fin”; y la Sentencia de 19 de abril de 1995 EDJ 1995/1612 aprecia la existencia de ruina funcional del art. 1.591 CC EDL 1889/1 cuando el grave defecto constructivo “determina una falta de seguridad y eficacia en el uso del garaje y una inadecuación a su fin o destino, de manera que lo edificado no se ajusta a las necesidades y exigencias previstas para su correcta utilización y disfrute”.

En el fundamento quinto de la Sentencia recurrida y, en concreto, en relación con los dictámenes periciales se recogen diversas apreciaciones, entre las que cabe resaltar: “las pendientes de las rampas no se corresponden con las que se hacían constar en el proyecto, en cuanto al pequeño porcentaje que se establece en más o en menos, son debidos a las normales adaptaciones del proyecto sobre la obra construida...”; “las condiciones mínimas de maniobrabilidad por el interior del edificio no llegan a respetarse...”; “la circulación por el interior del garaje-aparcamiento privado ofrece serias dificultades en lo que se refiere a los giros para tomar las rampas a nivel inferior al de la calle así como la pronunciada pendiente de alguna de las rampas”; “estas dificultades se verán mayoradas o minoradas en función del tipo de vehículo y pericia del conductor”; “las rampas superan la pendiente del 20% condición que viene indicada que no se superará en el proyecto de solicitud de licencia municipal de actividad, viene en las condiciones de otorgamiento de dicha licencia y viene reflejada como que se cumple en el acta de inspección del Ayuntamiento”; “la entrada o salida de la mayoría de las plazas de aparcamiento ofrece graves dificultades por la falta de espacio de maniobra del coche para tomar la rampa de acceso en caso de que no se pueda invadir plazas vecinas si éstas están ocupadas”.

La conclusión que se extrae de la relación fáctica expuesta es que se da, cuando menos, una situación de grave dificultad para la normal utilización de las plazas de parking objeto del proceso, la cual conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, debe ser calificada como ruina funcional, dejando sin efecto la apreciación en contrario de la sentencia de instancia. No obstan a lo expuesto las objeciones de las partes demandadas-recurridas, porque el hecho de que no sean aplicables al término municipal de Terrassa las Normas Urbanísticas del Área Metropolitana de Barcelona resulta irrelevante, ya que en el aspecto civil lo que importa es la situación de grave dificultad de uso de la cosa como consecuencia de no ser adecuada la construcción efectuada; como asimismo resultan irrelevantes las alusiones a las licencias municipales de obra -previa y definitiva-, aunque no está de más resaltar la paradoja de que, según el dictamen pericial (fundamento quinto de la Sentencia), no se cumple en la pendiente de las rampas la condición prevista en la licencia municipal de actividad y sin embargo viene reflejada como que se cumple en el acta de inspección del Ayuntamiento; asimismo es indiferente que las escrituras públicas de compraventa se formalizaran después de otorgada la licencia definitiva, o que la dimensión de la mayoría de las plazas de aparcamiento es válida para todo tipo de coche turismo, porque la grave dificultad de uso está en el acceso, tanto en cuanto a las rampas y giros, como en la entrada y salida de los aparcamientos, según se deduce de la relación fáctica; y por último, obviamente, no se comparte la apreciación pericial, ciertamente candorosa, de que el ingeniero industrial y el constructor del edificio cumplieron correctamente con sus funciones, porque los hechos revelan sensiblemente todo lo contrario.

Por lo razonado, el motivo segundo debe ser acogido, y, sin necesidad de examinar el tercero - que resultaría superfluo-, se acuerda casar la sentencia recurrida, asumiendo, de conformidad con lo establecido en el art. 1.715.1.3º LEC EDL 1881/1 , la instancia para resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate.

CUARTO.- Antes de proceder al examen de la cuestión de fondo se debe hacer referencia a la defensa planteada en el proceso por la parte demandada acerca de no haberse formulado correctamente en la demanda la acción de responsabilidad decenal del art.1.592, párrafo primero, CC EDL 1889/1 , objeción de la que se hicieron eco las sentencias de instancia, aunque la de la segunda sólo a mayor abundamiento. La alegación carece de consistencia porque lo que se pide en la demanda es un resarcimiento económico del daño causado en concepto de responsabilidad civil, que es coherente con el efecto jurídico normativo del art. 1.591 CC EDL 1889/1 , y, por otro lado, resulta doctrina legal sin fisuras que el principio de congruencia no exige un acomodo rígido y literal del fallo a los términos del “petitum” de la demanda.

Para completar la respuesta judicial se debe señalar que la jurisprudencia de esta Sala admite la compatibilidad de la acción por ruina funcional del art. 1.591 CC EDL 1889/1 con las de cumplimiento o resolución contractual del art.1.124 EDL 1889/1 , o incumplimiento o cumplimiento defectuoso del art. 1.101, todos ellos del Código Civil EDL 1889/1 (SS. 8 junio 1993 EDJ 1993/5469 , 27 junio 1994 EDJ 1994/19772 , 21 marzo EDJ 1996/1686 y 24 septiembre 1996 EDJ 1996/6753 , 19 mayo EDJ 1998/4698 y 8 junio 1998 EDJ 1998/8647 , 27 enero 1999) de tal modo que el perjudicado legitimado (lo está el subadquirente) puede optar por la acción que considere más conveniente a sus intereses, pues en ningún precepto legal se exige plantear una con carácter preferente a otra.

Por lo tanto, los actores podían ejercitar la acción del art. 1.591 EDL 1889/1 y no la resolutoria del contrato por incumplimiento contractual por inhabilidad del objeto -"aliud pro alio"-, aunque el supuesto de hecho normativo sea coincidente. Puede discutirse si el alcance económico pretendido es adecuado a las circunstancias del caso, pero la petición formulada en modo alguno es privativa de la acción resolutoria contractual, y excluyente de la de responsabilidad decenal ex art. 1.591 EDL 1889/1 . La solicitud de la demanda es hábil porque, de aceptarse, los compradores obtendrían la devolución de todo lo pagado por las plazas de parking, sin tener que restituir éstas, lo que evidentemente incide en enriquecimiento injusto, pero que la petición sea desproporcionada, e incluya conceptos o partidas improcedentes, no quiere decir que repugne a la naturaleza de la resarcitoria del art. 1.591 EDL 1889/1 .

Según este precepto, la declaración de ruina determina que se "responda de los daños y perjuicios", y lo que se pide es esta responsabilidad. La norma legal no exige que se solicite un cumplimiento en forma específica, y, aparte de ello, más allá de la polémica de si resarcimiento "in natura" o si en metálico, en el caso, resulta incuestionable que habrá de tomarse en consideración la indemnización dineraria, porque la reparación específica no parece posible, según se deduce de la propia información pericial y las circunstancias concurrentes.

QUINTO.- El hecho de que los vehículos, al circular por las rampas, sufran golpes en la parte delantera o trasera según el sentido de utilización de las mismas; la existencia de importantes dificultades para la realización de los giros para el acceso entre las plazas sitas en las plantas sótanos y la calle; y que se precise de la utilización de plazas vacías para poder maniobrar normalmente en la entrada y salida de los respectivos aparcamientos, todo ello, revela la envergadura de los defectos, que impiden el normal disfrute conforme a su destino de la cosa, convirtiendo su uso en ciertamente irritante y molesto. Con lo dicho se quiere poner de relieve que se trata de un vicio o defecto en la construcción imputable al proyecto y a la ejecución por lo que son responsables los dos demandados, además de que el ingeniero industrial siempre sería responsable por no vigilar la ejecución y dar su aprobación a un resultado incorrecto, y la empresa constructora siempre lo sería, como promotora por la elección del técnico, y como contratista (constructora) por no efectuar la construcción adecuada, sin que en ningún caso pudiera servirle de disculpa que se ajustó al proyecto porque, además de no ser así, un constructor no puede llevar a cabo una obra que no responde a las exigencias de la finalidad a que ha de destinarse.

Por lo demás, la condena solidaria -responsabilidad "in solidum"- viene determinada por la contribución causal de los dos demandados sin posibilidad de determinar la proporción o grado en que cada uno ha participado en la causación (SS. 24 septiembre 1996 EDJ 1996/6753 y 4 marzo 1998 EDJ 1998/1241 , entre otras).

SEXTO.- Por lo que respecta a la cuantía de la indemnización procede efectuar las siguientes apreciaciones:

1.- Resulta inaceptable la concesión de cantidad alguna por el concepto de gastos de comunidad, que nada tiene que ver con la acción ejercitada.

2.- Es desproporcionado pretender como resarcimiento una suma igual al precio de la compraventa.

3.- Se considera indemnización adecuada, que se especificará en ejecución de sentencia (S. 15 marzo 2002 EDJ 2002/3897 , entre otras), previo dictamen pericial, la equivalente a la minoración de valor sufrida por las fincas como consecuencia del defecto constructivo jurídicamente ruinógeno.

4.- Para la determinación de la indemnización pecuniaria se habrán de observar las siguientes reglas o bases:

a) Se tomará el grado de afectación del vicio a cada una de las plazas de aparcamiento en concreto, al tiempo de su adquisición, y en relación con el precio de compra.

b) Se adecuará dicho importe al momento de la ejecución -depreciación monetaria-.

c) Se repercutirá la parte proporcional de impuestos y gastos de escritura, con el mismo incremento de depreciación del apartado b).

d) No procede efectuar condena por intereses por tratarse de una deuda de valor.

SÉPTIMO.- En lo que atañe a las costas no cabe hacer expresa imposición de las causadas en las instancias (arts. 523, párrafo segundo EDL 1881/1 , y 710, párrafo segundo, LEC EDL 1881/1 ), ni tampoco en las del presente recurso de casación (art. 1.715.2 LEC EDL 1881/1 ). La estimación del recurso determina que deba acordarse la devolución del depósito (art. 1.715.2 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Enrique Sorribes Torra en representación procesal de Ibaru, S.L., y de D. Fernando y D<sup>a</sup> Teresa contra la Sentencia dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 2 de octubre de 1997, en el Rollo núm. 1.538 de 1995, y acordamos:

PRIMERO.- Casar y anular la Sentencia recurrida en el sentido de estimar parcialmente la demanda entablada por la entidad mercantil Ibaru, S.L. y D. Fernando y D<sup>a</sup> Teresa, y condenar a los demandados D. Pedro Enrique y sociedad mercantil Promoegara, S.L. a que con

carácter solidario paguen a los actores las indemnizaciones correspondientes a fijar en ejecución de sentencia con arreglo a las reglas o bases que se fijan en el fundamento sexto de la presente resolución.

SEGUNDO.- Revocar la Sentencia del Juzgado en la misma medida que se casa la de la Audiencia;

TERCERO.- Mantener en lo restante la Sentencia recurrida;

CUARTO.- No hacer pronunciamiento en las costas causadas en las instancias y en el recurso de casación, y devolver a los recurrentes el depósito.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Clemente Auger Liñan.- Román García Varela.- Jesús Corbal Fernández.- Rubricados. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110002003101551