

## Resumen

*Contra la resolución de instancia, que estimó la demanda y condenó a los codemandados a reparar solidariamente los vicios existentes en la propiedad de la comunidad actora; la AP estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revoca la resolución. La Sala considera correctamente declarado como vicio ruinoso el resquebrajamiento del muro perimetral que rodea las viviendas que constituyen la comunidad de propietarios demandante, atribuyendo la responsabilidad por dicho motivo tanto al arquitecto -en base a la responsabilidad decenal-, solidariamente con la promotora y vendedora -aunque su responsabilidad deriva de un incumplimiento contractual-.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1091 , art.1101 , art.1258 , art.1591

## ÍNDICE

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

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### RESPONSABILIDAD DECENAL

#### RUINA FUNCIONAL

Concepto

Supuestos de apreciación

#### ACCIÓN DECENAL

Prescripción de la acción

Legitimación activa

De comunidad de propietarios

Legitimación pasiva

Del promotor

Del arquitecto

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Arquitecto, Promotor, Vendedor; Desfavorable a: Arquitecto, Promotor, Vendedor

Procedimiento: Apelación, Propiedad horizontal

### Legislación

Aplica art.1091, art.1101, art.1258, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394.2, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.1098, art.1124, art.1300, art.1491, art.1964, art.1968.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 20 octubre 2005 (J2005/162000)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 2 octubre 2003 (J2003/105054)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 18 diciembre 1999 (J1999/37920)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 18 diciembre 1999 (J1999/36841)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 27 enero 1999 (J1999/174)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 28 diciembre 1998 (J1998/30794)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 19 octubre 1998 (J1998/25087)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 8 junio 1998 (J1998/8647)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 8 junio 1998 (J1998/7866)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 3 septiembre 1997 (J1997/6575)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 mayo 1997 (J1997/4506)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 16 noviembre 1996 (J1996/8344)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 24 septiembre 1996 (J1996/6753)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 21 marzo 1996 (J1996/1686)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 17 octubre 1995 (J1995/4850)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 13 julio 1995 (J1995/3843)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 20 junio 1995 (J1995/3692)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 15 mayo 1995 (J1995/3237)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 7 febrero 1995 (J1995/930)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 27 junio 1994 (J1994/19772)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 13 octubre 1994 (J1994/8450)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 marzo 1994 (J1994/2874)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 29 marzo 1994 (J1994/2872)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 22 marzo 1993 (J1993/2789)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 10 marzo 1993 (J1993/2393)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 25 enero 1993 (J1993/445)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 12 noviembre 1992 (J1992/11116)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 23 diciembre 1991 (J1991/12229)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 16 diciembre 1991 (J1991/11896)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 septiembre 1991 (J1991/9120)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 29 enero 1991 (J1991/802)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 31 octubre 1990 (J1990/9931)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Concepto, RESPONSABILIDAD DECENAL - RUINA FUNCIONAL - Supuestos de apreciación STS Sala 1ª de 5 marzo 1984 (J1984/7080)

Versión de texto vigente null

## ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Madrid, en fecha 29 de junio de 2005, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: FALLO: "Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Dª María Jesús Pérez Arroyo, en nombre y representación de Enrique, quien actúa como Presidente de la Comunidad de Propietarios de la c/ DIRECCION000 núm. NUM000 - NUM001 de Aranjuez (Madrid, contra D. Marcelino, a quien representa la Procuradora Dª Elena Yustos Capilla, Residencial Jardín del Príncipe S.L. representada por la Procuradora Dª Angustias Del Barrio León, y posteriormente llamados D. Domingo, representado por la Procuradora Dª María Eugenia Fernández-Rico Fernández, y Promocon 2000 S.L. en situación de rebeldía procesal, debo condenar y condeno a los inicialmente demandados, mencionados en los dos primeros lugares, a que realicen en el muro perimetral que cierra las 16 viviendas unifamiliares pareadas de 2 en dos, sitas en la c/ DIRECCION000 NUM000 - NUM001 de la Localidad de Aranjuez, en la parte que da a la citada vía pública, las reparaciones necesarias a fin de suprimir y corregir los defectos constructivos que le afectan, lo que deberá efectuarse demoliendo el existente, por su manifiesta incapacidad de servir al destino el contención a que dedica, y construyendo uno nuevo en hormigón armado como indica el arquitecto Juan Francisco en informe acompañado con la demanda, y con el espesor demás características recogidas en el mismo y en el anexo de presupuestos, y cuya valoración asciende a 78.753.- euros, entrando en juego el cumplimiento por equivalencia caso de que la obligación de hacer del art.

1098 CC EDL 1889/1 , no fuere cumplida en forma específica, con absolución del resto de llamados a pleito, e imponiendo el pago de las costas a los demandados y codemandados, sin efectuar especial pronunciamiento por las de la absolución."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada. Admitido el recurso de apelación en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la parte apelada. Elevándose los autos ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 18 de enero de 2007, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 5 de marzo de 2007.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, que deben ser sustituidos por los que a continuación se establecen. Y:

PRIMERO.- Por la representación procesal de RESIDENCIAL JARDIN DEL PRINCIPE, S.L. se interpone recurso de apelación frente a la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 18 de Madrid, de fecha 29 de junio de 2005 , presentando como primera alegación el error en la apreciación de la prueba por parte del Juez a quo, ya que tres de los cuatro informes periciales aportados en autos acreditan que el muro objeto de esta litis no tiene peligro de derrumbarse y que la solución a la patología de los desperfectos hallados en el mismo pasaba por una reparación que garantizase la estabilidad para el futuro; en lo que se refiere, dentro de este mismo apartado, al diseño del muro de ladrillos y a que su eventual reparación conllevaría uno nuevo de hormigón, considera que se trataría de una mejora de calidades que no estaba contratada ni abonada. El segundo motivo de su recurso es por vulneración de las normas sustantivas, en concreto del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , pues considera que su mandante, como Promotora, está exenta de las responsabilidades reclamada en el presente procedimiento ya que no ha intervenido en el proceso constructivo. Solicita la revocación de la sentencia de instancia, la absolución a su patrocinado de toda responsabilidad y la reparación de los desperfectos conforme al presupuesto elaborado por su Pesito Dª Lina y de forma subsidiaria la reparación propuesta por D. Pablo o Dª Ángela .

La representación procesal de D. Marcelino se opone al recurso de apelación de la sociedad con él codemandada, únicamente en cuanto a que según el oponente, Arquitecto Superior, el muro no tienen problemas de diseño sino que, en su caso, tiene problemas de ejecución. En el mismo escrito impugna la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia aduciendo como primer motivo la excepción de falta de legitimación activa "ad causam" de la Comunidad de Propietarios actora en relación al Arquitecto, ya que según el impugnante el Acta de la Junta de la Comunidad de Propietarios sólo acuerda y autoriza para instar acciones judiciales contra la Promotora Residencial Jardín del Príncipe, S.L. y no contra él; el segundo motivo es por prescripción de la acción ejercitada, ya que lo que se ejercita realmente contra sus mandantes es una acción de responsabilidad civil extracontractual y desde que se conocieron los supuestos desperfectos hasta la fecha de interposición de la demanda ha transcurrido con creces el plazo de un año contenido en el art. 1968.2 del Código Civil EDL 1889/1 . Y el tercer motivo y entrando ya en el fondo de la cuestión debatida, es la inexistencia de responsabilidad del Arquitecto Superior en los defectos puntuales que tiene el muro en cuestión que, como pone de manifiesto el Perito de esa parte Sr. Pablo , el único problema que tienen los muros de ladrillo es que deben ser bien ejecutados, pero nada obsta para que puedan formar parte de proyectos arquitectónicos con misiones como el muro de autos. Se trata de un problema puntual de ejecución y no de diseño. Y el último motivo es sobre la procedencia de reparación del muro existente y no su sustitución por un nuevo de hormigón, lo que conllevaría a un enriquecimiento injustificado de la parte demandante, pues el fin último de la responsabilidad civil es la reparación "in natura" del daño causado de modo que se vuelva a la situación anterior a la de la mencionada causación. Solicita la revocación de la sentencia de instancia y que se desestime íntegramente la demanda deducida contra D. Marcelino .

La oposición a dichos recursos se llevó a cabo por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NUM000 - NUM001 DE ARANJUEZ, que combatió las alegaciones de la contraparte y solicitó la confirmación de la sentencia de instancia por sus propios fundamentos, precisando que la responsabilidad del Arquitecto y Promotora resultan evidentes, la del Arquitecto en base a lo dispuesto en el art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 y la de la Vendedora- Promotora codeemandada de las normas generales reguladoras del incumplimiento de los contratos (arts. 1091, 1101 y 1258 y concordantes del Código Civil EDL 1889/1 ), por entregar una parte de la obra (el muro) incapaz de servir al destino de contención para el que estaba proyectada.

A los efectos de la presente resolución conviene reseñar que fueron traídos, además, al proceso D. Domingo , Aparejador, y la Constructora Promoción 2000, S.L., que resultaron absueltos en la sentencia objeto de apelación sin que este pronunciamiento haya sido combatido por la parte demandante, hoy apelada, permaneciendo por tanto incólume a todos los efectos.

SEGUNDO.- La insatisfacción de los adquirentes o adjudicatarios, en el caso de las cooperativas o de las comunidades de propietarios, de unas viviendas y de sus elementos comunes como puede ser un muro de contención, fruto de la ejecución de una obra nueva contratada directamente o a través de la intervención de terceros que la promueven o gestionan, da lugar al nacimiento de múltiples acciones para su remedio; así, aparte de las acciones genéricas y propias de todo contrato de nulidad y anulabilidad por inexistencia o vicio de alguno de sus elementos esenciales - artículos 1261 y 1300 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 -, nacen otras acciones específicas a favor del comprador por incumplimiento de las obligaciones del vendedor de entregar la cosa sin vicios ni defectos y con la aptitud precisa para ser destinada al uso previsto como propio según sus caracteres, y entre ellas: a) Las acciones edilicias (redhibitoria y estimatoria o "quantum minoris"), tanto en su régimen general -artículos 1484, 1485, 1486, primero, y 1490 - como en el especial de los animales -artículos 1491 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 -. b) Las de responsabilidad por dolo del vendedor -artículo 1486, párrafo segundo, 1487 y 1488 - c) La acción de resolución o de rescancimiento en caso de pleno incumplimiento del vendedor por

inhabilidad absoluta del objeto o "aliud pro alio", que produce la consiguiente insatisfacción del comprador -artículo 1101 y 1124 del Código Civil EDL 1889/1 -. d) La de resarcimiento por el defectuoso o parcial cumplimiento de la obligación, que no hace a la cosa inservible para el uso previsto, pero que entraña una entrega de aquella en condiciones distintas de las debidas y exigibles -artículos 1091, 1101, 1124, y 1258 del Código Civil EDL 1889/1 -. Y e) La que nace de los vicios ruinógenos de la cosa. La determinación de si los defectos constructivos pueden constituir ruina a los efectos del precitado artículo 1591, párrafo segundo, o no alcanzan tal entidad y merecen ser considerados como meras imperfecciones en el acabado de la construcción o falta de un adecuado remate o terminación, incardinables en el cumplimiento parcial o defectuoso del contrato, debe hacerse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, ponderando su entidad en relación con la totalidad de la obra y las calidades contratadas.

Al respecto el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, y entre ellas las de veintisiete de junio de 1.994 EDJ 1994/19772, veinticuatro de septiembre de 1.996 EDJ 1996/6753, ocho de junio de 1.998 EDJ 1998/8647, veintisiete de enero de 1.999 EDJ 1999/174, dos de octubre de 2.003 EDJ 2003/105054 y veinte de octubre de 2.005 EDJ 2005/162000 admite la compatibilidad de la acción por ruina funcional del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 con las de cumplimiento o resolución contractual del artículo 1124 o incumplimiento o cumplimiento defectuoso del artículo 1101, todos ellos del Código Civil EDL 1889/1, de tal modo que el perjudicado legitimado 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. El perjudicado o la Comunidad de Propietarios perjudicada, como indica la sentencia de dos de octubre de 2.003, pueden ejercitar una u otra acción e incluso ejercitar acumuladamente las dos en régimen de subsidiariedad, lo que no resulta posible es que elegida por el demandante la acción de responsabilidad que nace del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1, pueda luego el órgano judicial cambiar el objeto mismo de la demanda y del procedimiento y, rechazando el concurso de los presupuestos de aquella acción, que es la ejercitada, pueda emitir una condena con apoyo en los artículos 1100 a 1104 y 1124 del Código Civil EDL 1889/1 incidiendo en el vicio de incongruencia, con grave daño de los principios de defensa y contradicción procesal. En efecto, la primera no requiere de modo ineludible la existencia de un contrato entre el perjudicado y los sujetos responsables, y de existir pueden exigirse la reparación o la indemnización procedente incluso a personas que no han sido parte en el mismo, de ahí que gocen de legitimación activa no sólo el propietario inicial, sino los sucesivos adquirentes, e incluso la Comunidad de Propietarios constituida en la finca construida aunque los vicios se localicen en elementos privativos, y deducirse frente a quien no ha contratado directamente con el comitente, como los arquitectos, aparejadores, topógrafos, ingenieros, etc. Puede decirse que se trata de una responsabilidad de origen legal, que no nace exclusivamente del contrato de obra y que excede de sus límites. A su vez, la segunda, nace directamente del contrato de compraventa y/o del de obra y sólo puede dirigirse frente a quien fue parte en ellos, el vendedor, el constructor o el promotor, que también puede haber asumido la función de constructor, de modo que sólo los intervinientes en el contrato gozan de la precisa legitimación para ejercitar los derechos o cumplir las obligaciones que tienen en él su causa.

**TERCERO.-** La Comunidad de Propietarios de la calle DIRECCION000 NUM000 - NUM001 de Aranjuez demandante ejercita en la demanda, con carácter principal, la acción de responsabilidad por ruina con sustento en el artículo 1.591 del Código Civil EDL 1889/1 y, subsidiariamente, las acciones civiles genéricas que pretenden el cumplimiento de las obligaciones contractuales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1091, 1124 y 1258 del Código Civil EDL 1889/1.

Ante el ejercicio acumulado de estas dos pretensiones surge la necesidad de determinar o concretar si todas las deficiencias o imperfecciones constructivas relacionadas en la demanda constituyen un supuesto susceptible de ser calificado de ruina y, de no ser así, de deslindar cuales conforman un incumplimiento del contrato de adquisición.

En virtud del principio romano del "quod imperitia precavit, culpa esse" se entienden comprendidos dentro del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 no solo aquellos casos de destrucción o derrumbamiento real, total o parcial, de la obra en sentido estricto o incluso los vicios que hagan temer la próxima pérdida del edificio o que lo hagan inútil o inservible para su normal habitabilidad o utilización, sino también todos aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes de la obra, configuran una violación del contrato, haciendo aquella inapropiada para el logro de la finalidad para que fue proyectada, construida y vendida, abarcando, por tanto, lo que se ha dado en llamar ruina potencial o funcional y los defectos ruinógenos -Sentencias del Tribunal Supremo 5 de octubre de 1983, 5 de marzo de 1984 EDJ 1984/7080, 12 de abril de 1989, 19 de octubre de 1990, 29 de enero EDJ 1991/802, 16 EDJ 1991/11896 y 23 de diciembre de 1991 EDJ 1991/12229, 25 de enero EDJ 1993/445 y 10 de marzo de 1993 EDJ 1993/2393, 29 de marzo de 1994 EDJ 1994/2872, 7 de febrero EDJ 1995/930 y 15 de mayo de 1995 EDJ 1995/3237, 21 de marzo EDJ 1996/1686 y 16 de noviembre de 1996 EDJ 1996/8344, 19 de octubre de 1998 EDJ 1998/25087 y 18 de diciembre de 1999 EDJ 1999/36841, entre otras muchas-, siendo al demandante al que precisamente le incumbe acreditar la realidad y entidad del daño, así como su manifestación o exteriorización dentro del periodo de garantía decenal que instituye el artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1, y al demandado o demandados el origen de la ruina y su falta de contribución responsable, por acción u omisión, en la producción, pues, según doctrina jurisprudencial tradicional en la materia, respondiendo normalmente la aparición de vicios y defectos ruinógenos a un concurso de causas de cuantos intervienen en la construcción, tanto de quienes realizan el proyecto como de quienes luego dirigen, vigilan y controlan su ejecución o materialmente la realizan, se produce una presunción iuris tantum de que la situación es debida a la falta de diligencia de cuantas personas han intervenido en el proceso constructivo lo que, a la par que invierte la carga de la prueba, de tal modo que aquellos tienen que demostrar el acomodo de su proceder profesional a la lex artis y la observancia de la diligencia exigible en el caso concreto según sus respectivos cometidos, a quienes, por otro lado, les resulta más fácil que a los terceros ajenos al proceso constructivo, también acarrea la solidaridad en la responsabilidad cuando, dada la interdependencia de las conductas concurrentes, no se logra establecer del modo rotundo exigido la causa de los vicios, ni resulta posible cuantificar, deslindar o individualizar suficientemente el grado de influencia de cada uno de los sujetos intervinientes en la construcción, con la consiguiente atribución de cuotas de culpabilidad, lo que hace surgir la necesidad de la condena solidaria por razones de seguridad jurídica e interés social, con el fin de hacer posible la tutela efectiva de los derechos conculcados, excluyendo la necesidad de demandar a todos a la vez y, por tanto, la institución del litis consorcio

pasivo necesario - Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1989, 31 de octubre de 1990 EDJ 1990/9931 , 30 de septiembre de 1991 EDJ 1991/9120 , 1 de julio, 28 de octubre y 12 de noviembre de 1992 EDJ 1992/11116 , 22 de marzo de 1993 EDJ 1993/2789 , 28 de enero, 29 de marzo EDJ 1994/2874 y 13 de octubre de 1994 EDJ 1994/8450 , 3 de abril, 20 de junio EDJ 1995/3692 , 13 de julio EDJ 1995/3843 , 27 de septiembre, 17 de octubre EDJ 1995/4850 y 10 de noviembre de 1995, 29 de mayo EDJ 1997/4506 , S de julio, 3 de septiembre EDJ 1997/6575 y 22 de noviembre de 1997, 8 de junio EDJ 1998/7866 y 28 de diciembre de 1998 EDJ 1998/30794 y 18 de diciembre de 1999 EDJ 1999/37920 , entre otras muchas-.

En el presente caso el Juzgador de Primera Instancia acierta plenamente al considerar vicio ruínógeno el resquebrajamiento del muro perimetral que rodea las viviendas que constituyen la Comunidad de Propietarios demandante y ello en virtud de la prueba practicada en autos, especialmente de los informes periciales que las partes han aportado al proceso, todos ellos adverbados, si bien, como veremos posteriormente, no coincidentes en cuanto a soluciones. Ciertamente es que ante la presencia de determinados informes periciales, todos ellos elaborados por Arquitectos Superiores y que versan sobre la patología y reparación de los desperfectos del muro de contención y separación de las viviendas que forman parte de la Comunidad de Propietarios (folios 224 y siguientes, 480 y siguientes, 616 y siguientes y 625 y siguientes), el Juez a quo puede inclinarse por aquél de los informes que le merezca más confianza, pero lo que no se desprende de los mencionados informes es el riesgo de derrumbe del mencionado muro, ni mucho menos que la solución para corregir los evidentes desperfectos sea la sustitución del mismo por un muro de hormigón. Por esta Sala se ha visionado nuevamente la reproducción videográfica del juicio en sus diferentes sesiones y se han reexaminado los cuatro informes periciales obrantes en autos, deduciéndose de ello, tal como establece la Arquitecta D<sup>a</sup> Ángela en su informe pericial (folios 625 y siguientes), que la solución más adecuada para contrarrestar el empuje que sufre el muro sería la ejecución de ocho contrafuertes de hormigón armado dispuesto a lo largo de los dos muros de contención, así como la colocación de drenaje en la base de infiltrados del muro y dos pilares de hormigón armado para anclaje de los marcos de la puerta de entrada, valorando los trabajos en el muro en 19.659,95 € (IVA no incluido).

Como el mencionado informe refleja el origen de las lesiones se debería a los empujes provocados por el terreno contenido, que ha provocado el giro del muro en su unión con la cimentación y posiblemente también a causa de un diseño inadecuado de dicho encuentro, por lo que respondería por dicho concepto el Arquitecto autor del proyecto solidariamente con la Promotora-Vendedora, si bien por conceptos diferentes, el primero en base al art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 y la segunda por la responsabilidad contractual ex arts. 1091, 1101, 1258 y concordantes del Código Civil EDL 1889/1 .

Por ello debe estimarse parcialmente el presente recurso de apelación interpuesto, en cuanto a este apartado, por las representaciones procesales de Residencial Jardín del Príncipe, S.L. y D. Marcelino , que sin embargo ve decaer su oposición al recurso de esta última en cuanto a que su responsabilidad se deriva de un diseño inadecuado del muro de contención.

CUARTO.- Tampoco pueden prosperar los otros dos motivos de la impugnación de la sentencia por parte de D. Marcelino . En cuanto a la falta de legitimación activa de la Comunidad de Propietarios demandante, en relación al Arquitecto, porque es obvio que la Comunidad de Propietarios faculta a su Presidente para plantear la demanda judicial contra la sociedad y sus administradores y D. Marcelino además de Arquitecto Superior autor del proyecto es Administrador Mancomunado de la sociedad codemandada (ver poder otorgado el 3 de octubre de 2000, núm. 2825 del protocolo del Notario de Aranjuez D. Francisco Calderón Alvarez). Pero, incluso, una vez tomado el acuerdo correspondiente por la Comunidad de Propietarios para exigir la reparación del muro y las responsabilidades consecuentes no se precisarían nuevos acuerdos para dirigirse contra cada uno de los codemandados o traídos al proceso posteriormente.

Y en cuanto a la eventual prescripción de la acción es evidente que la responsabilidad contractual tiene un plazo de prescripción de 15 años (art. 1964 del Código Civil EDL 1889/1 ) y la derivada del art. 1591 de dicho cuerpo legal 10 años desde la construcción del edificio ó 15 años a contar desde la aparición de los desperfectos, según parte de la doctrina; por lo que en el caso de autos siendo el certificado de final de obra de 2 diciembre de 1999 la acción ejercitada no estaría prescrita.

Por ello deben decaer estos dos motivos del recurso de apelación del Sr. Marcelino .

QUINTO.- La estimación parcial del recurso de apelación determina la no imposición de las costas de esta alzada a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC EDL 2000/77463 ).

En cuanto a las de la instancia la estimación, también parcial, de la demanda rectora de estas actuaciones, conlleva también la no imposición de las costas a ninguna de las partes (art. 394.2 LEC EDL 2000/77463 ).

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la representaciones procesales de RESIDENCIAL JARDIN DEL PRINCIPE, S.L. y D. Marcelino , frente a la sentencia del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 18 de Madrid, de fecha 29 de junio de 2005 , en los autos de juicio ordinario 737/03, de que dimana el presente rollo de apelación, resolución que revocamos parcialmente y en su lugar dictamos otra por la que debemos condenar y condenamos, solidariamente, a D. Marcelino y a Residencial Jardín del Príncipe, S.L. a que realicen en el muro perimetral que cierra las 16 viviendas unifamiliares pareadas sitas en la DIRECCION000 NUM000 - NUM001 de la localidad de Aranjuez, en la parte que da a la citada vía pública, las reparaciones necesarias a fin de suprimir y corregir los defectos constructivos que le afectan, lo que deberá efectuarse atendiendo las soluciones dadas en el informe pericial del Arquitecto D<sup>a</sup> Ángela mediante ocho contrafuertes ejecutados en hormigón armado dispuesto a lo largo de los dos muros de contención. Los refuerzos irán trasdosados por medio pie de fábrica de ladrillo a cara vista, ejecutando las unidades constructivas necesarias para erradicar las filtraciones de agua que han provocado la aparición de las eflorescencias observadas y las partidas necesarias pasarían por la excavación de tierras precisa para la realización de una impermeabilización con posterior colocación

de drenaje perimetral en la base del muro (folios 635, 636 y 637), y cuya valoración asciende a 19.659,95 € (IVA no incluido), entrando el juego el cumplimiento por equivalencia, caso de que la obligación de hacer del art. 1098 del Código Civil EDL 1889/1 no fuere cumplida en forma específica; sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia ni las de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370102007100014