

# EDJ 1996/1686

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 21-3-1996, nº 219/1996, rec. 2793/1992  
Pte: González Poveda, Pedro

## Resumen

*El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por promotor y contratista contra la sentencia de la AP que confirma la condena a reparar e indemnizar a la Comunidad de Propietarios actora. Los recurrentes alegan, que las deficiencias no son tan graves y son debidas al uso, hecho que decae por la aplicación del concepto de ruina en proyección progresiva, dado que si del uso normal de los elementos del edificio deviene ruina, existe un incumplimiento contractual por no adecuación al fin de la cosa vendida, en este caso la habitabilidad de la viviendas. En cuanto a la prescripción, corre la misma suerte que los motivos anteriores, ya que si bien es cierto que la responsabilidad decenal es de garantía, en el supuesto de autos correría el plazo de responsabilidad por incumplimiento contractual, que es de quince años.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1490 , art.1591 , art.1594 , art.1964

## ÍNDICE

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

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD  
DE ACCIONES PERSONALES  
Plazo general de quince años

RESPONSABILIDAD DECENAL  
ACCIÓN DECENAL  
Legitimación activa  
De comunidad de propietarios  
Legitimación pasiva  
Del promotor  
Del contratista

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL  
INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS  
Por incumplimiento o responsabilidad contractual

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.1490, art.1591, art.1594, art.1964 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita art.1692.3, art.1715 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

### Bibliografía

Citada en "La responsabilidad del promotor inmobiliario y la llamada en garantía"  
Citada en "La acción por incumplimiento contractual en reclamación de vicios o defectos en la construcción"

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Marzo de mil novecientos noventa y seis. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados nominados al margen, el Recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección tercera), en fecha 4 de mayo de 1992, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre reparación de vicios y defectos constructivos, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia

de Santa Cruz de Tenerife número ocho, cuyo recurso fue interpuesto por don Aurelio, representado por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, sin que comparecieran las otras partes litigantes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia ocho de los de Santa Cruz de Tenerife tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 169/90, que promovió la demanda planteada por la Comunidad de Propietarios del Edificio L., en la que tras exponer hechos y fundamentaciones jurídicas, suplicó: "En su día dicte sentencia en la que se declare:

A) Que los demandados deberán realizar a su costa las obras de reparación de los defectos de construcción del inmueble señalado con el número 6, en la calle..., edificio "L." de esta capital, procediendo a la reparación de:

- 1.- Los daños producidos por filtraciones en las dos plantas de sótano destinadas a garajes, trasteros, y locales de almacén.
- 2.- La cubierta de los sótanos de forma que se impidan las filtraciones de agua de lluvia del modo que técnicamente proceda, sustituyendo si preciso fuere la capa impermeabilizante de toda la superficie así como desalojo en los parterres de la tierra existente para sustituir la lámina impermeabilizante comprobando posteriormente su estanqueidad llenándoles de agua después de su reparación.
- 3.- Los daños en las viviendas de la planta undécima por filtraciones de agua a través de la azotea del edificio.
- 4.- La cubierta de azotea de forma que se impidan filtraciones de aguas a las viviendas de la planta undécima y, si preciso fuere, sustituyéndose íntegramente la capa impermeabilizante existente. Asimismo, reparar la cubierta el hueco de escalera y los daños causados en el techo de esa cubierta.
- 5.- Los daños en las viviendas que limitan con la cara norte y que sufren humedades a través de ese frente del edificio.
- 6.- La fachada norte del edificio por donde se producen filtraciones de agua de forma que se impidan las mismas.
- 7.- Las tuberías que recogen las aguas pluviales y la tanqueta que concentra alguna de ellas y que está ubicada en el sótano inferior.

B) Alternativamente, condene a los demandados al pago a que ascendieren la totalidad de dichas reparaciones, que según la pericial aportada asciende a un total de doce millones de pesetas (12.000.000 pts.-) más la cantidad de ciento cincuenta y tres mil novecientos noventa y cinco pesetas (153.995 pts.-) indicadas ya anteriormente pagadas por la demandante. Y se condene a los demandados al pago de las costas ocasionadas en la presente litis si se opusieran a la presente demanda no sólo por ser preceptivas, sino también por su temeridad y mala fe".

SEGUNDO.- El demandado don Aurelio se personó en el pleito y contestó a la demanda interpuesta, a la que se opuso con los hechos y razonamientos jurídicos que aportó, para suplicar: "Dicte en su día sentencia por la que:

Primero.- Admitiendo y apreciando las excepciones de "falta de legitimación activa y pasiva", o cualquiera de ellas, declare la no procedencia de la demanda en si y el archivo de las actuaciones, al ser articulada por la comunidad de propietarios sin representatividad de la totalidad de los mismos o de comuneros concretos y/o en cuanto se dirige contra mi representado, don Aurelio.

Segundo.- Para el supuesto de que no se apreciara ni admitiera ninguna de las dichas dos excepciones, con el carácter excepcional y "ad cautelam" con que se articula, apreciando la concurrencia de la "prescripción invocada por esta representación, al exceder la demanda y subsiguientes actuaciones.

Tercero.- Para el supuesto de que no estimara o apreciara ni las causas o excepciones de falta de legitimación activa y/o pasiva ni la causa de prescripción suplicadas anteriormente y se entrara en el fondo del asunto, con el carácter subsidiario y "ad cautelam" con que se produce, desestime plenamente la demanda, por no existir los daños que se alegan o por ser estos debidos, no a vicios y defectos de construcción sino al mal uso y falta de obras de mantenimiento o entretenimiento o reparación a que venían obligados la Comunidad actora en cuanto a los elementos comunes del inmueble y los co-partícipes o co-propietarios respecto de sus viviendas o pisos privativos; con imposición en todo caso de las costas, por las razones expuestas a la Comunidad demandante".

TERCERO.-El codemandado don Miguel-Atilio, se personó y aportó contestación opositora a la demanda, suplicando al Juzgado: "Dicte sentencia desestimando la demanda sobre la responsabilidad atribuida a mi mandante y a la condena solicitada, absolviéndole de cualquier responsabilidad solidaria o mancomunada respecto a los hechos objeto de la demanda, imponiendo las costas a la parte actora".

CUARTO.- Unidas las pruebas practicadas, el Magistrado-Juez número 8 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia el 11 de enero de 1991, con el siguiente Fallo literal: "Que acogiendo la excepción de falta de legitimación activa planteada por la parte demandada en cuanto a los extremos de la demanda recogidos en el "suplico" con los números 1, 3 y 5, ("La reparación de: 1.- Los daños producidos por filtraciones en las dos plantas de sótano destinadas a garajes, trasteros y locales de almacén.- 3.- Los daños producidos por filtraciones en las dos plantas de sótano, destinadas a garajes, trasteros y locales de almacén. 3.- Los daños en las viviendas de la planta undécima por filtraciones de agua a través de la azotea del edificio.- 5.- Los daños en las viviendas que limitan con la cara norte y que sufren humedades a través de ese frente del edificio") debo de desestimarla en cuanto a esas peticiones, sin entrar respecto a ellas en el fondo del asunto. Estimando no obstante la demanda interpuesta por "Comunidad de Propietarios del Edificio L." por su legal representante, contra D. Aurelio y D. Atilio, promotor y contratista respectivamente, debo de condenar y condeno a estos últimos en forma solidaria a estar y pasar por la declaración judicial estimatoria de las solicitudes de la actora en el suplico de su demanda núms. 2, 4, 6 y 7 y en consecuencia a la reparación de" 2.- La cubierta de los sótanos de forma que se impidan las filtraciones de agua de lluvia del modo que técnicamente proceda, sustituyendo si preciso fuere la capa impermeabilizante de toda la superficie, así como desalojo en los parterres de la tierra existente para sustituir la lámina impermeabilizante comprobando posteriormente su estanqueidad, llenándolos de agua después de su reparación. 4.- La cubierta de azotea de forma que se impidan filtraciones de aguas a las viviendas de la planta undécima y, si

preciso fuere sustituyéndose íntegramente la capa impermeabilizante existente. Asimismo reparar la cubierta en el hueco de la escalera y los daños causados en el techo de esa cubierta. 6.- La fachada norte por donde se producen filtraciones de agua de forma que se impidan las mismas. 7.- Las tuberías que recogen las aguas pluviales y la tanqueta que concentra alguna de ellas y que está ubicada en el sótano inferior". E igualmente condeno en forma solidaria a ambos condenados a abonar al actor la suma de 153.995 pts. Debiendo satisfacer cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitades".

QUINTO.- Dicha sentencia fue recurrida por los demandados, que plantearon apelación ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, tramitándose el rollo de alzada número 733/91 por la Sección tercera, que pronunció sentencia en fecha a 4 de mayo de 1992, con la siguiente parte dispositiva, Fallamos: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por los Procuradores D. José Munguía Santana y D. Miguel Rodríguez Berriel en representación de D. Aurelio y D. Miguel, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, dictada en juicio de Menor Cuantía, en Autos núm. 169/90 del Juzgado de Primera Instancia núm. ocho de esta Capital, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante".

SEXTO.- El Procurador don Saturnino Estévez Rodríguez, causídico de don Aurelio, formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, a base de los siguientes motivos:

Uno, dos y tres: Inaplicación de la jurisprudencia que relaciona.

Cuatro.- Quebrantamiento de forma, al amparo del número 3º del artículo 1692 de la LEC. EDL 2000/77463

Cinco.- Infracción del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 por interpretación errónea y aplicación indebida.

Seis.- Indebida aplicación del artículo 1490 del Código Civil EDL 1889/1 .

Los motivos uno, dos, tres, cinco y seis se residencian en el número cuarto del artículo procesal 1692.

SEPTIMO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, la votación y fallo del presente recurso tuvo lugar el pasado día siete de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente y demandado en el pleito, don Aurelio, en el motivo uno alega infracción de la jurisprudencia que relaciona, y para ello aporta un extenso relato de los hechos, prescindiendo de su condición de probados y firmes, para exponer su particular e interesada apreciación de los mismos.

Aunque no se explica bien la fundamentación jurisprudencial en la que se pretende apoyar la impugnación del motivo, se puede alcanzar teniendo en cuenta que las sentencias que cita, refieren la ruina funcional a la concurrencia de graves defectos en la construcción que hagan temer la pérdida de lo edificado o su inutilidad para la finalidad que le es propia, sosteniéndose que ninguno de dichos supuestos concurren en el caso de autos, ya que no se produjo desplome ni derrumbamiento alguno.

Se hace así calificación propia de las imperfecciones denunciadas por la Comunidad de Propietarios demandante, para obtener una minoración de su gravedad y transcendencia, a fin de atribuirles exclusiva condición de leves, fácilmente subsanables a cargo de dicha Comunidad.

La sentencia recurrida, al aceptar la pronunciada en la instancia, parte de lo que especifica en forma detallada como vicios y defectos que afectan al edificio del pleito, por consecuencia del proceso constructivo que promovió el ahora recurrente, el que también comercializó las viviendas y locales resultantes. En esta línea decisoria se sienta como daños graves los correspondientes a las filtraciones producidas a través de las cubiertas de sótanos, azotea y hueco la escalera, por no cumplir la condición principal de impermeabilidad y adecuado sellado. Lo mismo sucede con la fachada norte y la deficiente colocación de las tuberías instaladas para la conducción de las aguas pluviales, al encontrarse a un nivel inferior a las generales de desagüe, presentando las tuberías de recogida de aguas residuales incorrecta inclinación por falta de pendiente, lo que ocasiona frecuentes atascos y roturas. La intensidad de dichos defectos no la desvirtúa el hecho de que la Comunidad por razones de urgencia acometiera una reparación emergente por importe de 153.995 pesetas, que también reclama.

La más moderna doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre el concepto de ruina en proyección de progresiva, entiende que concurre cuando se genera estado de imperfecciones corrientes y derivadas del uso normal de las cosas (sentencias de 25-1-1993, 29-3-1994 y 13-10-1995), por configurar violación del contrato (sentencias de 5-9-1983 y 5-3-1984), reputando defectos graves, incluidos en el concepto de ruina del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , las deficiencias en las cubiertas de terrazas, causantes de humedades (sentencia de 16-2-1985 y 23-12-1991) y todos aquellos vicios que impiden el disfrute, la normal utilización y habitabilidad, por representar riesgo potencial de llegar a hacer inútil la edificación, que acrecienta el transcurso del tiempo, si no se adoptan las medidas correctoras necesarias y efectivas (sentencias de 13-10-1994 y 7-2 y 5-5-1995). Las humedades que afectan a los edificios en sus diversas dependencias entran también en el concepto de anomalías constructivas graves (sentencias de 22-7-1991 y 13-12-1992), así como las que presenten intensidad suficiente para ser reputadas como defectos ruinosos, que también han de incluirse en el artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 .

La concreta adjetivización reductora de la calificación de las imperfecciones constructivas del edificio de la controversia y que aporta el que recurre, han de reputarse improcedente, al carecer de base probatoria adecuada, y contradecir sin fundamento alguno la apreciación que corresponde a la Sala sentenciadora y resulta la correcta, que ha de ser mantenida en casación.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- Con alegación de inaplicación de la doctrina jurisprudencial que contienen las sentencias que se mencionan, ataca el motivo dos la declaración de responsabilidad que la sentencia de apelación decreta respecto al recurrente, en línea de solidaridad con el Arquitecto director de la obra.

Se argumenta que el dicho demandado no fue el constructor y por tanto no ostenta legitimación pasiva para soportar el pleito, dada su condición de simple promotor. Se olvida o margina de esta manera la doctrina creada por esta Sala Civil respecto a la figura del promotor-vendedor, en cuanto decreta que si bien el artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 no lo menciona y con independencia de que el 1594 se refiera al dueño de la obra para autorizarle a desistir de su construcción o continuación de lo comenzado, la intervención del promotor en el proceso constructivo puede generar responsabilidad decenal en los supuestos de ruina, tanto material como funcional, al equipararse al contratista, por darse concurrencia de varias concausas en las que cabe integrar una deficiente gestión constructiva y de ejecución, sin posibilidad de discernir las correspondientes responsabilidades de cada uno de los que han intervenido en el proceso de edificación, para llegar a establecer responsabilidad solidaria entre los que con apoyatura de pruebas resulten implicados.

La responsabilidad bien individualizada, bien compartida solidariamente del promotor, conforma doctrina jurisprudencial civil consolidada. El promotor tiene una eficaz intervención en todo el hacer edificativo, desde la contratación de los terrenos y adquisición de materiales -lo que supone su control-, como por la procura de llevar a cabo una obra sin deficiencias y presentar al mercado un producto correcto, al tratarse de un bien tan transcendental como es el que representan las viviendas en cuanto hogar y morada de las personas humanas. No es ningún reproche que la actividad del promotor se encamina al logro de beneficios económicos, pero ello también refuerza e incrementa sus responsabilidades por las ejecuciones deficientes y permanentes que desvían las cosas de la finalidad para la que se destinan y son adquiridas (sentencias de 1-10-1991, 2-9 y 20-12-1993, 28-1, 2-2 y 29-3-1994 entre otras). Esta responsabilidad declarada no la desvirtúa el que no se hubiera demandado al contratista, pues reiteradamente ha dicho esta Sala que no procede litisconsorcio pasivo necesario, cuando surge la figura de la solidaridad de responder, bastando interpelar procesalmente a alguno o alguno de los implicados (sentencias de 28-7- y 13-10-1994 y 17-10-1995).

En el caso de autos no se trata de la concurrencia de vicios ocultos a efectos del plazo de responsabilidad de los seis meses que fija el artículo 1490 del Código Civil EDL 1889/1, -con referencia expresa al contrato de compraventa-, cuando aquí lo que se discute es la responsabilidad decenal del artículo 1591. La sentencia de 2 de enero de 1991 dice que la brevedad de dicho término haría prácticamente imposible reclamar responsabilidades por taras constructivas, cuando en la mayoría de los casos no afloran al principio y sólo el transcurso del tiempo y el uso las pone de manifiesto. El motivo claudica y por su convergencia impugnatoria, también el sexto que aduce infracción del referido precepto y 1490 del Código Civil EDL 1889/1.

TERCERO.- Al no concurrir la institución del litisconsorcio pasivo necesario, no procede la de cosa juzgada que se aporta en los motivos tres y cuatro, por los respectivos cauces tercero y cuarto del artículo procesal 1692.

El rechazo de litisconsorcio pasivo lo es sin perjuicio de la relación interna de los deudores solidarios para reclamarse el prepago de la parte de la deuda que pudiera corresponderles, desde el momento en que los codeudores no demandados pueden ejercitar derechos de defensa para acreditar que no les corresponde asumir responsabilidad alguna y así lo ha tenido en cuenta la doctrina jurisprudencial en procesos análogos, al declarar la absolución de los demandados que alegaron y probaron su correcta participación en la obra que resultó defectuosa. La solidaridad de que se trata, establecida como impropia, lo es en beneficio de los perjudicados para cuando no resulta posible individualizar responsabilidades concretas, lo que no quiere decir que automáticamente haya de reputarse responsables aquellos a los que teóricamente cabe englobar en el concepto de solidaridad, pues no se establece definitiva, sino como instrumento apto para evitar que los acreditados como implicados responsables no eludan sus obligaciones provocando violentar el artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1, que resulta anticipador y también previsor en la protección de consumidores y usuarios.

CUARTO.- El motivo quinto resulta formulado con notorio desvío de la ley. Plantea la concurrencia de prescripción de las acciones de la Comunidad por infracción del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1, para lo que se argumenta que el plazo de prescripción ha de computarse desde la terminación del edificio y al tiempo de presentación de la demanda habían transcurrido los diez años que establece la norma.

No se tiene en cuenta que dicho plazo es de garantía y opera de forma que el vicio ruinógeno o la ruina progresiva ha de detectarse o exteriorizarse dentro del ámbito temporal de diez años, a contar desde la finalización de la obra, lo que exige la correspondiente prueba, produciendo el nacimiento de la acción cuyo ejercicio si está sometido al plazo prescriptivo de quince años que fija el artículo 1594 del Código Civil EDL 1889/1, conforme reiterada y conocida jurisprudencia.

En el caso de autos la denuncia civil de la Comunidad se proyectó sobre los acreditados vicios acaecidos dentro de los diez años de terminación y ser declarado habitable el edificio, con independencia de que el informe pericial aportado con la demanda comprendiera no todos los reclamados, pues la sentencia de la instancia sólo atendió a lo suplicado en el escrito creador del pleito.

Cuestión distinta sería si la resolución judicial se apartara del "petitum" rector, lo que podría establecer situación de incongruencia decisoria, que no se planteó en este recurso.

Al margen de la responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1, puede producirse responsabilidad por incumplimiento contractual, cuya acción está sometida directamente al plazo prescriptivo de quince años del artículo 1964 del Código Civil EDL 1889/1. Afecta exclusivamente al vendedor y que puede resultar compatible con el artículo 1591, por referirse a que la cosa enajenada debe ser apta para la finalidad con que es adquirida (sentencias de 13-7-1987 y 4-12-1992, entre otras).

QUINTO.-El rechazo del recurso ocasiona, por mandamiento del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, la obligada imposición de sus costas correspondientes al litigante que lo formalizó y la pérdida del depósito constituido.

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

## FALLO

Que debemos de declarar y declaramos, no haber lugar al recurso de casación que planteó don Aurelio contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el cuatro de mayo de 1992, en el procedimiento declarativo de referencia.

Se imponen a dicho recurrente las costas de la casación y se decreta la pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino que le corresponde.

Expídase certificación de esta resolución para conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro González Poveda.- Alfonso Villagómez Rodil.- Francisco Morales Morales.

Firmado y rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil, 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.