

## EDJ 1998/18023

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 8-5-1998, nº 419/1998, rec. 730/1994

Pte: González Poveda, Pedro

### Resumen

*El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por los recurrentes-demandantes. Considera la Sala que a la vista de uno de los informes periciales emitidos que describe la existencia de determinados defectos en el edificio de carácter ruinógeno, y al no entenderlo así la sentencia recurrida, se han infringido las reglas del recto criterio al valorar la prueba pericial no teniendo en cuenta la existencia de tales defectos y acogiendo las conclusiones que sobre su calificación hacen los peritos con extralimitación de sus funciones, por lo que se procede a estimar el recurso en este punto.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1248 , art.1591

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
art.359

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### PRUEBA

##### PERITOS

Cuestiones generales

Fuerza probatoria

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.1248, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.359 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.1215, art.1218, art.1219, art.1220, art.1221, art.1222, art.1223, art.1224, art.1225, art.1232, art.1243, art.1249, art.1250, art.1251, art.1252, art.1253, art.1281, art.1282, art.1283, art.1284, art.1285, art.1286, art.1287, art.1288, art.1289 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

#### Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 5 diciembre 1996 (J1996/9056)

Cita STS Sala 1ª de 16 noviembre 1996 (J1996/8344)

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

Cita STS Sala 1ª de 7 julio 1995 (J1995/3487)

Cita STS Sala 1ª de 7 febrero 1995 (J1995/930)

Cita STS Sala 1ª de 13 octubre 1994 (J1994/8450)

#### Bibliografía

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 ocho de Mayo de mil novecientos noventa y ocho. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de San Sebastián, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso fue interpuesto por las Comunidades de Propietarios de los Edificios L. y X., representadas por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Dorremochea Aramburu; siendo parte recurrida Dª María Teresa y Dª Mirari, representadas por la Procuradora de los Tribunales Dª Paloma Ortiz-Cañavate y D. Ignacio, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Primero.- La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Beatriz Lizaar Suquia, en nombre y representación de la "Comunidad de Propietarios del Edificio L." y "Comunidad de Propietarios del Edificio X.", formuló demanda de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de San Sebastián, contra D<sup>a</sup> María Teresa, D. Ignacio, D<sup>a</sup> Mirari, D. Ramón, D. Andoni y contra la entidad mercantil "Seguros y Reaseguros U., S.A.", en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que:

1º.- Se declare que ha existido incumplimiento por parte de los demandados D<sup>a</sup> María Teresa, D. Ignacio y D<sup>a</sup> Mirari en la ejecución, terminación y entrega de la urbanización correspondiente al denominado "Complejo Residencial M.", de esta ciudad, al que pertenecen los edificios denominados L. y X., así como en la construcción de los servicios sociales y deportivos ofertados, y se condene a los mismos a estar y pasar por dichas declaraciones y, en su consecuencia, a llevar a cabo, en forma conjunta y solidaria, las obras necesarias para la construcción de la referida urbanización y los señalados servicios sociales y deportivos.

2º.- Subsidiariamente, y para el supuesto de que resultare imposible el cumplimiento de dichas obligaciones por causas actuales y sobrevenidas y ajenas a la voluntad de los demandados D<sup>a</sup> María Teresa, D. Ignacio y D<sup>a</sup> Mirari, se condene a éstos a indemnizar a las demandantes, en forma conjunta y solidaria, por los daños y perjuicios que dichos incumplimientos han ocasionado, que se fijará teniendo en cuenta la disminución del valor de las viviendas, locales y garajes que ello representa, quedando el importe total a determinar en ejecución de sentencia.

3º.- Se declare que la Central Térmica actualmente existente que abastece de agua caliente y calefacción a los edificios L. y X., de la "Urbanización M.", de esta ciudad, tiene carácter de provisionalidad, se encuentra ampliamente sobredimensionada, con el consiguiente incremento de costo que su mantenimiento y conservación supone, así como en el gasto de consumo, que resultan excesivos y desproporcionados, no ajustándose a la normativa legal al respecto existente, además de estar deficientemente construida para el fin y uso que le es propio, y se condene a todos los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a llevar a cabo, conjunta y solidariamente, la construcción de la Central Térmica que abastezca de agua caliente y calefacción a ambos edificios con carácter definitivo, en lugar apropiado, atendiendo a la normativa legal al respecto existente, y a las necesidades reales de uso de los indicados inmuebles.

4º.- Se declare que los edificios L. y X. de la "Urbanización M.", de esta Ciudad, tienen importantes vicios de construcción, tanto en sus partes comunes como en las privativas, y que se han reseñado en el supuesto de hecho 4º de esta demanda, y se condene a todos los demandados, a estar y pasar por dicha declaración y, en su consecuencia, a realizar, conjunta y solidariamente, las obras precisas y necesarias para la subsanación definitiva de tales vicios constructivos.

5º.- Se declare que las Comunidades de Propietarios actoras han tenido unos gastos derivados de la reparación tanto de las deficiencias habidas en la Central Térmica como en defectos constructivos de los inmuebles, tanto en sus partes comunes como privativas, que han ascendido a un millón novecientas cincuenta y una mil seiscientas ochenta y tres pesetas (1.951.683.- PESETAS), y se condene a todos los demandados a pagar conjunta y solidariamente dicha cantidad a las Comunidades de propietarios actoras en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de las reparaciones efectuadas en subsanación de dichos defectos o anomalías, más los intereses legales que dicha cantidad devengue desde el momento de la interposición de esta demanda.

6º.- Se condene a los demandados, de modo conjunto y solidario al pago de las costas causadas".

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos el Procurador D. Rafael Stampa Sánchez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa y de D<sup>a</sup> Mirari, quien contestó a la misma y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado, dictase sentencia por la que se desestime totalmente la demanda y se absuelva a sus representadas de cuantos pedimento contiene, con imposición a los demandantes del pago de las costas.

Tercero.- El Procurador de los Tribunales D. Ramón Calparsoro Bandrés, en nombre y representación de D. Ignacio, se personó en autos y contestó asimismo a la demanda de contrario y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia:

"a) Desestimando la demanda por apreciación de alguna o algunas de las excepciones propuestas.

b) Desestimándola y absolviendo a mi representado en todo lo referente al "Edificio L." que no promovió.

c) Desestimándola en lo referente a la solicitud de dotaciones del Club Social al no ser parte en el contrato sobre el que la demanda basa la reclamación, y absolviendo de tal petición a mi representado.

d) Absolviendo a mi representado de las peticiones de la demanda íntegramente si se entrara en el fondo de su discusión, e imponiendo en cualquiera de los casos las costas a la parte actora".

Cuarto.- Asimismo el Procurador de los Tribunales D. Ramón Calparsoro Bandres en nombre y representación de D. Ramón y D. Andoni, contestó a la demanda formulada de adverso y tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia, desestimando la demanda por estimar las excepciones formuladas o alternativamente, entrando en el fondo del asunto, la desestime también absolviendo de la misma a sus representados, con imposición de las costas a la actora.

Quinto.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, el Imo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de San Sebastián, dictó sentencia en fecha 1 de junio de 1992, cuyo FALLO es como sigue: "Que desestimando la demanda promovida por la legal representación de las "Comunidades de Propietarios de los edificios L. y X.", debo de absolver y

absuelvo a todos y cada uno de los demandados de los pedimentos de la demanda en su contra, e imponiendo las costas del presente procedimiento a las dos demandantes y las satisfagan por mitad e iguales partes".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia en fecha 29 de noviembre de 1993, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora Sra. Lizaur, en nombre y representación de la "Comunidad de Propietarios de los Edificios L. y X." de esta ciudad contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Sebastián, el 1 de junio de 1992; y debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin imposición de las costas de la alzada".

TERCERO.- Primero.- El Procurador de los Tribunales D. José Manuel Dorremocha Aramburu, en nombre y representación de las "Comunidades de Propietarios de los Edificios L. y X.", interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, con apoyo en los siguientes motivos:

"Unico.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, motivo subdividido en tres apartados A), B) y C)".

Segundo.- Admitido el recurso de casación por auto de fecha 19 de enero de 1995, se entregó copia del escrito a la representación de los recurridos conforme a lo dispuesto en el artículo 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días puedan impugnarlo.

Tercero.- La Procuradora de los Tribunales Dª Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld en nombre y representación de Dª Mª Teresa y Dª Mirari, presente escrito de impugnación al recurso de casación, alegando los motivos que estimó pertinente, terminó suplicando a la Sala dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso, con imposición de las costas a los recurrentes y con las demás prevenciones de la Ley.

Cuarto.- Al no haber solicitado las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de abril del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZALEZ POVEDA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada en ambas instancias la demanda formulada por las "Comunidades de propietarios de los Edificios L. y X.", de la "Urbanización M.", del Paseo..., en San Sebastián, se ha formulado este recurso de casación integrado por un sólo motivo, acogido al ordinal cuarto del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 y subdividido en tres apartados bajo las letras A), B) y C).

En el submotivo A) se ataca la sentencia de instancia en cuanto desestima el pedimento de la demanda relativo al incumplimiento por los promotores de sus obligaciones relativas a la ejecución, terminación y entrega de la urbanización y a la construcción de los servicios sociales y deportivos ofertados; en este submotivo, como en los otros dos, las recurrentes hacen caso omiso de la naturaleza de este extraordinario recurso de casación y en un alegato de instancia se entra a examinar, después de referirse a las posiciones adoptadas por las partes en sus respectivos escritos iniciales, las pruebas traídas a los autos, para terminar alegando la existencia de incongruencia, con cita del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1, así como la infracción de los arts. 1215, 1218 EDL 1889/1, 1232 EDL 1889/1 y 1248 del Código Civil EDL 1889/1.

Aparte de utilizarse un cauce procesal inadecuado en la denuncia de la sentencia como incongruente y de no ser predicable ese vicio de las sentencias desestimatorias de la demanda, salvo en los supuestos especiales señalados en reiterada jurisprudencia que aquí no se dan, la sentencia recurrida no incurre en contradicción alguna ya que en ningún momento, en contra de lo que se afirma en el motivo, declara probado ni incumplimiento por los promotores demandados de sus obligaciones de entrega, dado que la falta de construcción de esos equipamientos de la urbanización no tiene carácter definitivo al depender del resultado final de los procesos judiciales entablados sobre las resoluciones administrativas que han paralizado la ejecución del resto de la urbanización.

En cuanto a los artículos del Código Civil que se dicen conculcados, además de que el art. 1215 EDL 1889/1 es impropio, por ser una simple enumeración de los medios de prueba admisibles en Derecho, para fundar un recurso de casación, no se dice cuál o cuáles son los documentos públicos cuya fuerza probatoria ha sido desconocida por la Sala sentenciadora de instancia; tampoco se dice qué confesión ni en qué sentido es la ignorada por esa Sala, con olvido de que no es posible desarticularla en casación, respecto de las demás probanzas (por todas, sentencia de 5 de diciembre de 1996 EDJ 1996/9056); en cuanto al art. 1248 EDL 1889/1, el mismo contiene una norma admonitiva, no preceptiva, ni valorativa de prueba, y, al igual que el art. 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1, faculta al Juzgador de la instancia para apreciar libremente las declaraciones de los testigos según las reglas de la sana crítica, por lo que la valoración que haga del resultado de dicha prueba no es revisable en casación, al no hallarse las reglas de la sana crítica reguladas o consignadas en precepto alguno que pueda invocarse como infringido. En consecuencia procede la desestimación de este submotivo A).

SEGUNDO.- El submotivo B) impugna la sentencia recurrida en cuanto desestima el pedimento del suplico de la demanda relativo a la central térmica que presta servicio a los edificios de las Comunidades actoras; con iguales defectos de técnica casacional y desconocimiento de la naturaleza de este recurso, se procede a hacer un particular examen de las pruebas practicadas tratando de que por esta Sala se proceda a una nueva apreciación de las mismas, como si nos encontráramos ante una nueva y tercera instancia, para terminar alegando la existencia de incongruencia y la infracción de los arts. 1215, 1218, 1225 EDL 1889/1, 1232 EDL 1889/1, 1243 y 1248 del Código Civil EDL 1889/1 así como los arts. 1281 al 1289, ambos inclusive del mismo Cuerpo legal EDL 1889/1, Además de lo dicho en anterior

fundamento jurídico para el rechazo de submotivo A), extensible lo dicho allí respecto a los arts 1218 al 1225 EDL 1889/1 que aquí se invoca, ha de añadirse que el art. 1243 del Código Civil EDL 1889/1 contiene una remisión a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 reguladores del valor y forma de practicarse, que aquí no se citan, por lo que, por sí solo, no es apto para fundar un recurso de casación; a lo que debe añadirse que la valoración del informe pericial es facultad del juzgador de instancia, por fundarse en las reglas de la sana crítica, y sólo puede acceder a casación cuando el proceso deductivo realizado por el Tribunal de instancia es notoriamente contrario a un razonar humano lógico y consecuente, lo que aquí ni siquiera se alega. Finalmente el submotivo alega infracción de los arts. 1281 a 1289, ambos inclusive, del Código Civil; como dice la sentencia de 7 de julio de 1995 EDJ 1995/3487, con cita de otras varias, las normas o reglas interpretativas contenidas en los arts. 1281 a 1289, ambos inclusive del Código Civil, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí de los cuales tiene rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del art. 1281 EDL 1889/1, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no dejan duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con el carácter de subsidiarias respecto de la que preconiza la interpretación literal y todo ello resulta coincidente con la reiterada doctrina jurisprudencial"; ello impide la cita conjunta e indiscriminada en un solo motivo de todos los preceptos reguladores de la interpretación contractual y, menos aún, en unión de otras normas relativas a la valoración de la prueba. Por todo ello, se desestima este submotivo B).

En el submotivo C) se alega infracción de los arts. 1591 EDL 1889/1, 1215, 1218, 1225 EDL 1889/1, 1243 del Código Civil EDL 1889/1 y también de los arts. 1249, 1250, 1251, 1252 y 1253 del mismo Código EDL 1889/1; tiene declarado esta Sala (sentencia de 16 de noviembre de 1996 EDJ 1996/8344 y las en ella citadas) que la definición de ruina ha sido ampliamente elaborada por la jurisprudencia de esta Sala, evolucionando desde el concepto de ruina funcional, al señalar que el término de ruina que utiliza el art. 1591 no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra (ruina física), sino que hay que extenderlo y ampliarlo a aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes, con figuren una violación del contrato, viniendo a significar unos defectos constructivos determinantes del concepto de ruina funcional, al hacer la edificación inútil para la finalidad que les es propia, en consecuencia con las necesidades y exigencias del mundo de la construcción, en el que confluyen intereses y supuestos complejos, de no siempre difícil delimitación de las responsabilidades respectivas; y la sentencia de 21 de marzo de 1996 EDJ 1996/1686 considera defectos graves 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 de octubre de 1994 EDJ 1994/8450 y 7 de febrero EDJ 1995/930 y 5 de mayo de 1995). Las humedades que afectan a los edificios en sus diversas dependencias entran también en el concepto jurídico de anomalías constructivas graves (sentencias de 22 de julio de 1991 y 13 de diciembre de 1992), así como las que presentan intensidad suficiente para ser reputadas como defectos ruínógenos, que también han de incluirse en el art. 1591 del Código Civil.

La sentencia recurrida desestima el pedimento relativo a los vicios denunciados acogiendo las conclusiones de los informes periciales emitidos como diligencias para mejor proveer, según las cuáles "ninguno de los dos edificios presenta defecto constructivo alguno constitutivo de ruina", "dado que no existe ningún defecto constitutivo de ruina por ningún motivo", siendo así que la determinación de sí los defectos existentes en las edificaciones constituyen o no ruina, en el sentido antes indicado y establecido por la jurisprudencia, es función de carácter jurídico que incumbe exclusivamente a los órganos jurisdiccionales teniendo en cuenta, eso sí, los defectos puestos de manifiesto por las pruebas aportadas, fundamentalmente las pericias practicadas, su entidad y el origen o causa de los mismos. En el segundo de los dos informes emitidos por el arquitecto D. José Luis, unido a los folios 929 y siguientes de los autos se recoge en los puntos 1, 2, 3 y 4.2 la existencia de determinados defectos en el "Edificio L." que dada su naturaleza y la repercusión que pueden tener de no ser adecuadamente reparados, tienen carácter ruínógeno y al no entenderlo así la sentencia recurrida, ha infringido las reglas del recto criterio al valorar la prueba pericial no teniendo en cuenta la existencia de tales defectos y acogiendo las conclusiones que sobre su calificación hacen los peritos con extralimitación de sus funciones, por lo que procede la estimación de este submotivo. Tales vicios han de considerarse causados por una defectuosa ejecución de la obra, como se desprende de la afirmación del perito D. José Luis de que las obras de reparación no requieren la intervención de arquitecto ni de aparejador, y, por tanto, debe condenarse al promotor del "Edificio L." a su reparación. Por el contrario, la falta de adverbación de las facturas que se aportan con la demanda y que se dice corresponder a obras realizadas por las Comunidades demandadas, impide la estimación de la pretensión de abono de las cantidades en ellas figuradas.

TERCERO.- La estimación del submotivo C) determina la del recurso con la casación y anulación de la sentencia recurrida así como la revocación parcial de la de primera instancia, en los términos que resultan del anterior fundamento de esta resolución; sin hacer expresa condena en las costas de este recurso y procediendo la devolución a la parte recurrente del depósito constituido, a tenor del art. 1715.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por las "Comunidades de Propietarios de los Edificios L. y X." de la "Urbanización M.", Paseo..., de San Sebastián contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres que casamos y anulamos parcialmente, con revocación también parcial de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de esa Ciudad de fecha uno de julio de mil novecientos noventa y dos, en el sentido de condenar a Dª Mirari a realizar las obras necesarias para la reparación de los defectos existentes en el "Edificio L." que se recogen en el informe del perito D. José Luis en los puntos del mismo citados en el fundamento de derecho segundo de esta resolución. Sin hacer expresa condena de las costas de este recurso. Devuélvase a las recurrentes el depósito

constituido librando los despachos necesarios. Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- Antonio Gullón Ballesteros.- firmados y rubricados.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, 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.