

## EDJ 2001/1285

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 8-2-2001, nº 101/2001, rec. 240/1996

Pte: Villagómez Rodil, Alfonso

### Resumen

*El promotor que fue demandado, en su condición de recurrente casacional articula su principal motivo en base a denunciar infracción del art. 1591CC, para combatir la no estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo demandada, al haberse dirigido la demanda sólo contra él y no contra los demás agentes de la edificación, empresa constructora y facultativos encargados de las obras. Esta argumentación, a juicio de la Sala, no puede ser acogida pues no resultó demostrado que la comunidad demandante conociera a las otras personas o estuviera en condiciones de determinarlas al tiempo de plantear la demanda y el informe pericial sólo resulta teórico y genérico, sin detallar y menos cuantificar las distintas y posibles responsabilidades plurales. Si bien la presunción de mancomunidad es regla general, la solidaridad derivada del art. 1591 CC, actúa en aquellos casos en los que resulta impreciso el grado de participación de los distintos intervinientes en la causación de la ruina. Así, resulta procedente, ex art. 1144 CC, demandar a cualquiera de los deudores solidarios, alcanzando en las controversias referentes al proceso edificativo especial y destacado relieve la figura del promotor, que puede centrar las responsabilidades derivadas. Y aunque la solidaridad no propicia la excepción de litisconsorcio pasivo, el rechazo de la misma lo es sin perjuicio de las relaciones internas entre los interesados, a los que puede afectar el pago condenatorio a cargo de quien resultó demandado.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

art.248

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.1144 , art.1591

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

art.372 , art.1707

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

RESPONSABILIDAD DECENAL

ACCIÓN DECENAL

Litisconsorcio

Legitimación pasiva

Responsabilidad individual o solidaria

Del promotor

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.248 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.1144, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.372, art.1707 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.359, art.1691, art.1692, art.1710, art.1715, art.1962 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

### Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 25 marzo 2000 (J2000/3465)

Cita STS Sala 1ª de 30 diciembre 1998 (J1998/33137)

Cita STS Sala 1ª de 10 noviembre 1997 (J1997/9809)

Cita STS Sala 1ª de 15 octubre 1996 (J1996/6806)

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

Cita STS Sala 1ª de 3 mayo 1996 (J1996/1936)

Cita STS Sala 1ª de 17 octubre 1995 (J1995/4850)

Cita STS Sala 1ª de 2 diciembre 1994 (J1994/9241)

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

Cita STS Sala 1ª de 11 junio 1994 (J1994/5291)

Cita STS Sala 1ª de 29 marzo 1994 (J1994/2872)  
Cita STS Sala 1ª de 20 diciembre 1993 (J1993/11701)  
Cita STS Sala 1ª de 30 enero 1993 (J1993/699)  
Cita STS Sala 1ª de 10 julio 1992 (J1992/7615)  
Cita STS Sala 1ª de 8 junio 1992 (J1992/5996)  
Cita STS Sala 1ª de 25 febrero 1992 (J1992/1785)  
Cita STS Sala 1ª de 5 marzo 1991 (J1991/2394)

## 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 Febrero de dos mil uno.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Málaga -Sección sexta-, en fecha 24 de noviembre de 1995, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, sobre responsabilidad del promotor por vicios ruinógenos, tramitados en el Juzgado de primera Instancia de Málaga número tres, cuyo recurso fue interpuesto por D. José, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Leocadia García Cornejo, en el que es parte recurrida la COMUNIDAD. DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO S. de Málaga, que fue representada por el Procurador D. Pedro-Antonio González Sánchez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia tres de Málaga tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 471/1993, que promovió la demanda de la Comunidad de Propietarios del Edificio S., sito en Málaga, en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, se vino a suplicar: "Que previos los trámites legales entre los que dejamos interesado desde ahora el recibimiento a prueba, se dicte sentencia en su día por la que, estimando la demanda, se condene al demandado a realizar en el inmueble objeto del presente procedimiento las construcciones, destrucciones o reparaciones necesarias para adecuar el edificio a lo previsto en el proyecto de la obra, dejándolo en perfectas condiciones de uso, habitabilidad y seguridad, señalándose por este Juzgado el plazo que prudencialmente estime oportuno para la realización dentro de dicho término, que se efectúen las referidas obras a su cargo".

SEGUNDO.- El demandado D. José se personó en el pleito y contestó a la demanda para oponerse a la misma con las razones de hecho y de derecho que alegó, para terminar suplicando: "Que tras el oportuno trámite, con el recibimiento del juicio a prueba que desde ahora se interesa, se dicte sentencia por la que estimando las excepciones formuladas, y sin entrar en el fondo del asunto, se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora, y de entrarse a conocer el fondo del asunto, se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora, y de entrarse a conocer el fondo del asunto, se desestime la demanda por no ser los defectos alegados constitutivos de demanda por no ser los defectos alegados constitutivos de "ruina" del edificio, con imposición de costas a la parte actora. De forma subsidiaria a las anteriores, se solicita que de estimarse la demanda, los defectos objeto de reparación deberán quedar limitadas a los que, alegados por la parte actora en el hecho sexto de la demanda, queden acreditados en el procedimiento como "ruinógenos", con descripción en el fallo de la sentencia y exclusión de cualquier otro, sin imposición de costas".

TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas que fueron admitidas, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número tres de Málaga, dictó sentencia el 23 de noviembre de 1994, con el siguiente Fallo literal: "Que rechazando las excepciones de falta de personalidad del Procurador de la actora y de defecto legal en el modo de proponer la demanda, y acogiendo la de falta de litisconsorcio pasivo, debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la Procuradora Sra. Zafra Solía en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Edificio S. contra D. José, absolviendo a éste en la instancia, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia, incluidos los honorarios del perito designado y devengados por la emisión de los respectivos informes".

CUARTO.- La Comunidad actora recurrió la sentencia del Juzgado al plantear apelación para ante la Audiencia Provincial de Málaga, habiendo su Sección sexta tramitado el rollo de alzada número 1203/1994 y pronunciado sentencia con fecha 24 de noviembre de 1995, la que en su parte dispositiva declara, Fallamos: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Zafra Solís, en nombre y representación de D. José Maldonado Cuenca, Presidente de la Comunidad de Propietarios S., contra la sentencia dictada el 23 de Noviembre de 1994, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Málaga, en autos de Menor Cuantía núm. 471/93, debemos Revocar y Revocamos la sentencia dictada, debiendo Condenar y Condenando a D. José a que realice las reparaciones en el Edificio S., sito en Málaga, C/ G., núm.... conforme a lo expuesto en el sexto fundamento de derecho contenido en el escrito de demanda, imponiendo las costas causadas en primera instancia al demandado, sin hacer expreso pronunciamiento en esta alzada".

QUINTO.- La Procuradora Dª Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de D. José, formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, en base a los siguientes motivos:

Uno: Infracción del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 (litisconsorcio pasivo necesario).

Dos: Infracción del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1.

Tres: Infracción del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1, 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 y 248-3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754.

Los motivos uno y dos se aportan al amparo del número cuarto del precepto procesal 1692 y el tres por su número tercero EDL 1881/1.

SEXTO.- La parte recurrida presentó escrito impugnando el recurso.

SEPTIMO.- La votación y fallo del presente recurso de casación tuvo lugar el pasado día veintiséis de enero de dos mil uno.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El promotor del edificio S. (Málaga), que fue demandado, en su condición de recurrente casacional articula el primer motivo en base a denunciar infracción del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , para combatir la no estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo demandada, al haberse dirigido la demanda sólo contra él y no contra los demás agentes de la edificación (empresa constructora y facultativos encargados de las obras), que resultaron identificados -litisconsorcio pasivo necesario-, para lo que se aporta la interpretación propia e interesada del informe pericial del arquitecto D. Angel.

El motivo no puede tener favorable acogida, pues, en primer lugar, adolece de incorrecto planteamiento casacional, ya que la vía adecuada no es el ordinal cuarto del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino el tercero EDL 1881/1 , con lo que se ha infringido la doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de Casación Civil (Ss. de 5-3-1991 EDJ 1991/2394 , 25-2-1992 EDJ 1992/1785 y 30-I-1993 EDJ 1993/699 , entre otras).

A su vez ha de tenerse en cuenta respecto a las pretendidas responsabilidades individualizadas, no resultó demostrado que la comunidad demandante las conociera o estuviera en condiciones de determinarlas al tiempo de plantear la demanda y el informe pericial sólo resulta teórico y genérico, sin detallar y menos cuantificar las distintas y posibles responsabilidades plurales, a efectos de poder dictar sentencia que pudiera resultar ejecutable, pues con tales datos no resulta factible pronunciar sentencia integrada por condenas específicas y concretas para cada uno de los que resultasen responsables de los defectos y vicios constructivos denunciados.

Si bien la presunción de mancomunidad es regla general, la solidaridad, estructurada como impropia, derivada del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , actúa en aquellos casos en los que resulta impreciso el grado de participación de los distintos intervinientes en la causación de la ruina (Sentencia de 10-Julio-1992 EDJ 1992/7615 ), lo que imposibilita fijar correspondientes cuotas de responsabilidad individualizada (Ss. de 23-22-1992 , 8-6-1992 EDJ 1992/5996 , 28-7-1994 , 17-10-1995 EDJ 1995/4850 y 24-IX-1996 EDJ 1996/6753 , entre otras). Resulta procedente, conforme al art. 1144 del Código Civil EDL 1889/1 , demandar a cualquiera de los deudores solidarios, alcanzando en las controversias referentes al proceso edificativo especial y destacado relieve la figura del promotor, que puede centrar las responsabilidades derivadas.

La solidaridad no propicia la excepción de litisconsorcio pasivo (Ss. de 13-X-1994 EDJ 1994/8450 , 17-X-1995 EDJ 1995/4850 y 15-X-1996 EDJ 1996/6806 ) y el rechazo de la misma lo es sin perjuicio de las relaciones internas entre los interesados, a los que puede afectar el pago condenatorio a cargo de quien resultó demandado.

No ha de dejarse de lado que correspondía al recurrente alegar, para lo que contaba con la vía reconvenicional, las responsabilidades concurrentes individualizadas que ahora aporta a este extraordinario recurso y llevar a cabo actividad probatoria para su demostración, alcance, repercusión en el conjunto constructivo y su correspondiente y necesaria cuantificación económica o, en su caso, las bases que la facilitarían, a fin de poder integrar fallo condenatorio suficientemente expresado y fundado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo también se aporta infringido el art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , para manifestar el recurrente su disconformidad con la declaración que contiene el fundamento jurídico tercero de la sentencia que recurre, en cuanto, substancialmente, de la apreciación de la prueba practicada, sienta que los daños que afectan al inmueble de la Comunidad actora, no derivan en absoluto del mantenimiento inadecuado de sus moradores, sino de vicios constructivos que se detectaron al poco tiempo de recepción del edificio.

Se viene a denunciar que el Tribunal de Instancia no llevó a cabo análisis precisado en tal sentido del informe pericial que aportó el recurrente ni del perito judicial, arquitecto D. Angel, para sostener que no se trata de propio supuesto de ruina funcional, por graves defectos constructivos, sino mas bien de falta de mantenimiento de la edificación, imputable a sus propietarios, dándose ausencia de nexo causal entre los vicios y defectos que presenta el edificio y cuyo origen está en la falta de su adecuada conservación.

La impugnación del motivo se centra en denunciar cuestiones de hecho y valoración propia de las pruebas periciales, sin practicar denuncia de error de derecho que requiere inexcusablemente, según reiterada y uniforme doctrina de esta Sala (Ss. de 10-XI-1997 EDJ 1997/9809 y 25-III-2000 EDJ 2000/3465 y otras muy numerosas), la cita de algún precepto del Ordenamiento Jurídico que, conteniendo alguna norma valorativa de prueba, se considere que ha sido infringido, cuya cita imprescindible no contiene el motivo, y no resulta adecuada la aportación del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 .

El Tribunal de Instancia alcanzó su condición decisoria del examen en conjunto de las pruebas integradas en el cuerpo probatorio del pleito. No procede admitir que en vía casacional se realice nueva valoración de la prueba practicada, pues no estamos en una tercera instancia.

La sentencia recurrida decretó la concurrencia suficientemente demostrada de darse vicios ruínógenos de origen constructivo, es decir que provenían de mala y defectuosa edificación, de los que resulta responsable el promotor, vendedor de las viviendas.

En el concepto de ruina no solo se incluye la física o material, por derrumbe de la construcción, total o parcial, sino que también abarca la denominada ruina funcional, aplicable a los defectos y vicios de lo edificado que imposibilitan su utilización normal o lo hacen impropio para su habitual destino, representando violación contractual en cuanto a las condiciones convenidas para que las vi-

viendas enajenadas pudieran cumplir su función principal, y no son otras que su habitabilidad segura, por lo que no resultan exentos de responsabilidad los promotores, pues la doctrina jurisprudencial, a efectos de aplicarles el art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , los viene a asimilar a los constructores (Ss. de 20-XII-1993 EDJ 1993/11701 , 11-VI-1994 EDJ 1994/5291 , 29-III-1994 EDJ 1994/2872 , 2-XII-1994 EDJ 1994/9241 , 21-III-1996 , 3-V-1996 EDJ 1996/1936 y 30-XII-1998 EDJ 1998/33137 y muchas otras), y de este modo vienen a responder de la ruina tanto física como funcional derivada de vicios de la edificación que aportaron al mercado.

El motivo se desestima.

TERCERO.- En este último motivo, al amparo del número tercero del art. 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , aportan como infringidos el art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , 372 de la Ley Procesal Civil EDL 1881/1 y 248-3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

Sostiene el recurrente que la sentencia debió de describir y decretar qué defectos resultaron probados y debían de ser objeto de reparación, y tampoco concretó las bases para su determinación. Aparte de hacer apilamiento de preceptos heterogéneos, en realidad lo que se está denunciando es vicio de incongruencia, sin citar el precepto que autoriza su examen casacional, es decir el 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , por lo que la impugnación en este sentido no cabe ser atendida, por aplicación del art. 1707 EDL 1881/1 , en relación al 1710-1º y 2º de dicha Ley EDL 1881/1 .

Lo que se deja dicho sobre la efectiva concurrencia de ruina funcional probada, ha de tenerse en cuenta, para desestimar el motivo, y, asimismo, que el Fallo de la sentencia se remite, en cuanto a la ejecución de las reparaciones de los defectos que condena al recurrente a llevar a cabo, a las reseñadas en el hecho sexto de la demanda (petición incluida en la general del "petitum") y si bien se dice "en el sexto fundamento de derecho", se trata de un simple error, perfectamente comprobable y susceptible de subsanación, aunque bien pudo pedirse aclaración de sentencia.

CUARTO.- Al no prosperar el recurso sus costas correspondientes han de imponerse al litigante de referencia que lo formalizó, por el mandato del art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 .

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que formalizó D. José contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Málaga -Sección sexta-, en fecha veinticuatro de noviembre de 1995 , en el proceso al que el recurso se refiere.

Se imponen a dicho recurrente las costas de casación. Y líbrense mediante la certificación correspondiente comunicación de esta resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de autos y rollo de Sala remitido en su día, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Villagómez Rodil.- Román García Varela.- Jesús Corbal Fernández.

PUBLICACION.- 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.