

Resumen

Desestima la Sala el recurso de casación deducido por el promotor y constructor condenado en primera y segunda instancia a efectuar a favor de la comunidad de propietarios actora las pertinentes obras de reparación de los vicios constructivos advertidos. No se da la situación litisconsorcial pretendida por la ausencia en el procedimiento del arquitecto técnico, pues ni se aprecia un vínculo de inescindibilidad, ni indefensión para la persona omitida. El promotor y constructor conserva las acciones de repetición o regreso que puedan corresponderle contra dicho arquitecto técnico. La falta de las juntas de dilatación en la cubierta, las grietas y fisuras en techos, paramentos y fachadas, y las deficiencias del sistema de calefacción, son imperfecciones que revisten la gravedad suficiente para poder ser calificadas como ruina funcional.

NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1591.1

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

- Litisconsorcio
- Legitimación pasiva
 - Del promotor
 - Del contratista

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

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

Cita art.359, art.1692.3, art.1692.4, art.1703.1, art.1715.3 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Jurisprudencia

- Cita STS Sala 1ª de 27 junio 2002 (J2002/23902)
- Cita STS Sala 1ª de 13 mayo 2002 (J2002/14730)
- Cita STS Sala 1ª de 21 marzo 2002 (J2002/4707)
- Cita STS Sala 1ª de 28 mayo 2001 (J2001/6623)
- Cita STS Sala 1ª de 8 febrero 2001 (J2001/1285)
- Cita STS Sala 1ª de 24 enero 2001 (J2001/436)
- Cita STS Sala 1ª de 15 diciembre 2000 (J2000/49736)
- Cita STS Sala 1ª de 7 marzo 2000 (J2000/2146)
- Cita STS Sala 1ª de 12 marzo 1999 (J1999/5814)
- Cita STS Sala 1ª de 19 abril 1995 (J1995/1612)
- Cita STS Sala 1ª de 10 julio 1992 (J1992/7615)
- Cita STS Sala 1ª de 27 octubre 1987 (J1987/7737)
- Cita STS Sala 1ª de 4 abril 1987 (J1987/2703)
- Cita STS Sala 1ª de 12 marzo 1985 (J1985/7225)
- Cita STS Sala 1ª de 16 febrero 1985 (J1985/7172)
- Cita STS Sala 1ª de 16 junio 1984 (J1984/7245)
- Cita STS Sala 1ª de 17 febrero 1984 (J1984/7031)

Cita STS Sala 1ª de 12 febrero 1981 (J1981/1333)

Cita STS Sala 1ª de 19 abril 1977 (J1977/94)

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 cuatro de noviembre de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Zaragoza; cuyo recurso fue interpuesto por D. Eugenio, representado por el Procurador D. Pedro Alarcón Rosales; siendo parte recurrida la "Comunidad de Propietarios de la calle D., núm....2", representada por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Isaac Jiménez Navarro, en nombre y representación de la "Comunidad de Propietarios de la calle D., núm....2", "calle A., núm....1 y calle T., núm....22, interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Zaragoza, siendo parte demandada D. Eugenio y D. Fernando, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que:

A) Se declare la existencia de los vicios ruínógenos relacionados en el punto 4 del informe pericial aportado junto con el presente escrito, y la de aquellos otros vicios o defectos cuya existencia quede acreditada durante el periodo probatorio, en los inmuebles núm....2 de la calle D., núm....1 de la calle A y núm....22 de la calle T., de Zaragoza.

B) Se declare la existencia de responsabilidad solidaria de los codemandados en relación con los vicios anteriormente reseñados.

C) Se condene solidariamente a los demandados a ejecutar a su costa las obras de reparación necesarias para dejar los inmuebles afectados por los vicios ruínógenos en perfecto estado de habitabilidad, seguridad y confort, todo ello según las reglas de la buena construcción y las calidades comprometidas en su día.

D) Subsidiariamente, y para el caso de que, por cualquier causa, se vea obligada la Comunidad demandante a ejecutar tales obras o reparaciones, se sustituya tal obligación de hacer por la de abonar los demandados, también solidariamente, el importe de las mismas que será determinado en ejecución de sentencia.

E) Se condene a los demandados al pago de cuantas costas se causen en el presente juicio."

2.- El Procurador D. Ángel Ortiz Enfedaque, en nombre y representación de D. Eugenio, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "en su día admitiendo las excepciones procesales que con carácter de perentorias han sido opuestas por mi parte y en consecuencia absolviendo en la instancia de la demanda; y en otro caso, si se entrase en el fondo, se declare no haber lugar a la demanda, con absolución de la misma a mi representado; e imponiendo las costas a la parte actora."

3.- La Procurador Dª Nieves Omella Gil, en nombre y representación de D. Fernando, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que desestimando la demanda se absuelva a D. Fernando de todos los pedimentos, con expresa condena en costas a la actora."

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Uno de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 24 de octubre de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. Isaac Gimenez Navarro, en nombre y representación de "Comunidad de Propietarios de la calle D., núm....2", calle A., núm....1 y calle T.,....22", contra D. Fernando y D. Eugenio de, debo declarar y declaro la existencia en los expresados inmuebles de los vicios ruínógenos que se relacionan en el F.J. 2º de la presente resolución, así como la responsabilidad de D. Eugenio por las que en el se especifican en el capítulo "azulejos" y "fisuras en cuartos trasteros", y la solidaria de éste y de D. Fernando por las que quedan igualmente concretadas en los capítulos "cubiertas", "calefacción" y "grietas y fisuras", con la indicada excepción, en cuanto a estas últimas, de las surgidas en cuartos trasteros. Condenando como condeno a los referidos demandados a ejecutar a su costa, con arreglo a los criterios que quedan delimitados en el F.J. 4º, las obras de reparación necesarias para dejar los inmuebles afectados por los vicios ruínógenos en el debido estado de seguridad y habitabilidad. Todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas del juicio."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Eugenio, la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que conociendo del recurso de apelación formulado por la representación de D. Eugenio, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 1996, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta Ciudad, debemos confirmar y confirmamos el fallo de la expresada resolución, si bien con las modificaciones derivadas de la fundamentación jurídica de la presente sentencia,

que afectan a la responsabilidad de los demandados en su relación interna; los gastos procesales en esta alzada del actor-apelado dimanantes del recurso entablado por D. Eugenio serán abonadas por éste, sin que se haga especial pronunciamiento en favor de D. Fernando".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Pedro Alarcón Rosales, en nombre y representación de D. Eugenio, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 26 de febrero de 1997, con apoyo en los siguientes motivos, motivos del recurso:

Primero.- Al amparo del núm. 4º del art. 1692 de la LEC de 1881 EDL 1881/1 se alega infracción de la Jurisprudencia contenida en las Sentencias de 30 de septiembre de 1950, 24 de septiembre de 1963, 22 de marzo de 1986 y 19 de abril de 1995 EDJ 1995/1612 .

Segundo.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de la Jurisprudencia contenida en las Sentencias de 12 de febrero EDJ 1981/1333 y 21 de abril de 1981, 15 de octubre de 1983, 16 de junio de 1984, 12 de marzo de 1985 EDJ 1985/7225 , 26 de abril de 1986 EDJ 1984/7245 , 27 de octubre de 1987 EDJ 1987/7737 y 10 de julio de 1992 EDJ 1992/7615 .

Tercero.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de la Jurisprudencia contenida en las sentencias de 19 de abril de 1977 EDJ 1977/94 , 9 de mayo de 1983, 16 de febrero de 1985 EDJ 1985/7172 , 17 de febrero de 1984 EDJ 1984/7031 , y 4 de abril de 1987 EDJ 1987/2703 sobre la aplicación del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1 .

Cuarto.- Al amparo del número 3º del artículo 1692 de la LEC de 1881 EDL 1881/1 , se alega infracción del art. 359 del mismo Cuerpo Legal EDL 1881/1 .

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de "Comunidad de Propietarios de la calle D., núm....2", calle A., núm....1 y calle T.,....22", presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de octubre de 2002, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la "Comunidad de Propietarios de la calle D., núm....2", calle A., núm....1 y calle T.,....22" de Zaragoza se dedujo demanda en ejercicio de acción de responsabilidad decenal contra D. Eugenio y D. Fernando solicitando se declare la existencia de los vicios ruínógenos relacionados en el punto 4 del informe pericial aportado con la demanda y la de aquellos otros vicios o defectos cuya existencia quede acreditada durante el periodo probatorio en los inmuebles referidos, así como la responsabilidad solidaria de los codemandados, y se les condene solidariamente a ejecutar a su costa las obras de reparación necesarias para dejar los inmuebles afectados por los vicios ruínógenos en perfecto estado de habitabilidad, seguridad y confort, todo ello según las reglas de la buena construcción y las cualidades comprometidas en su día; y subsidiariamente, y para el caso de que, por cualquier causa, se vea obligada la Comunidad demandante a ejecutar tales obras o reparaciones se sustituya tal obligación de hacer por la de abonar los demandados, también solidariamente, el importe de las mismas que será determinado en ejecución de sentencia.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Zaragoza de 24 de octubre de 1996, dictada en los autos de juicio de menor cuantía 99/96, estima parcialmente la demanda con el siguiente contenido:

"debo declarar y declaro la existencia en los expresados inmuebles de los vicios ruínógenos que se relacionan en el F.J. 2º de la presente resolución, así como la responsabilidad de D. Eugenio por las que en él se especifican en el capítulo "azulejos" y "fisuras en cuartos trasteros", y la solidaria de éste y de D. Fernando por las que quedan igualmente concretadas en los capítulos "cubiertas", "calefacción" y "grietas y fisuras", con la indicada excepción, en cuanto a estas últimas, de las surgidas en cuartos trasteros. Condenando como condeno a los referidos demandados a ejecutar a su costa, con arreglo a los criterios que quedan delimitados en el F.J. 4º, las obras de reparación necesarias para dejar los inmuebles afectados por los vicios ruínógenos en el debido estado de seguridad y habitabilidad."

La Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de la misma Capital de 26 de febrero de 1997, recaída en el Rollo 718/96, confirma la resolución del Juzgado de 1ª Instancia "si bien con las modificaciones derivadas de la fundamentación jurídica de la presente sentencia, que afectan a la responsabilidad de los demandados en su relación interna". Por Auto de 6 de marzo se declaró que no era precisa aclaración alguna de la Sentencia, la cual había sido solicitada por la representación de D. Eugenio.

Por D. Eugenio se interpuso recurso de casación articulado en cinco motivos en los que denuncia: infracción de la doctrina jurisprudencial que menciona ante la omisión de llamada al pleito del Arquitecto Técnico D. José Ángel, que fue una de las personas que intervinieron en la construcción del edificio (primero); conculcación de la doctrina jurisprudencial en relación con la condena que se hace a D. Eugenio respecto de las deficiencias que se dice ser de cargo del Arquitecto Director de la obra (segundo); vulneración de la jurisprudencia relativa a la aplicación del art. 1.591 CC EDL 1889/1 (tercero); e infracción del art. 359 LEC EDL 1881/1 , así como la jurisprudencia que lo interpreta, sobre incongruencia de la sentencia (cuarto).

SEGUNDO.- En el motivo primero se alega infracción de las Sentencias de 30 de septiembre de 1950, 24 septiembre 1963, 22 de marzo de 1986 y 19 de abril de 1995 EDJ 1995/1612 en relación con la excepción de falta de legitimación pasiva, por incompleta, por no haberse llamado al pleito al Arquitecto Técnico D. José Ángel, que fue una de las personas que intervinieron en la construcción del edificio como tiene reconocido la Comunidad actora en la litis.

El motivo se desestima.

La doctrina del litisconsorcio pasivo necesario exige llamar al juicio a todas las personas que, en virtud de disposición legal o por razón de la inescindibilidad de la relación jurídica material, puedan estar interesadas directamente o puedan resultar afectadas en la

misma medida por la solución que se dicte en el proceso, por lo que se trata de una exigencia de naturaleza procesal con fundamento en la necesidad de dar cumplimiento al principio de audiencia evitando la indefensión, al tiempo que se robustece la eficacia del proceso mediante la exclusión de resultados procesales prácticamente inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio y se impiden sentencias contradictorias no solo por diferentes sino además por incompatibles.

En el caso no se da la situación litisconsocial pretendida, pues ni hay base legal, ni se aprecia un vínculo de inescindibilidad. No hay indefensión para la persona que se afirma omitida (Arquitecto Técnico); la sentencia dictada es perfectamente ejecutable respecto de los dos demandados condenados; y finalmente no existe ninguna previsión de sentencias contradictorias por incompatibles. El promotor-constructor (aquí recurrente) conserva las acciones de repetición o regreso que puedan corresponderle contra dicho Arquitecto Técnico, tanto en la perspectiva de que entienda que los vicios ruinógenos reprochados correspondían a la esfera de actividad de dicho profesional, y no a la de constructor, como en la perspectiva de que la responsabilidad por los mismos se haya basado en la condición de promotor, cuya cualidad exige responder frente al dueño de la obra de los vicios o defectos ruinógenos imputables a los técnicos cuando los mismos han sido elegidos por dicho promotor.

TERCERO.- En el motivo segundo, en el que se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la solidaridad, no puede ser estimado. Ciertamente la Jurisprudencia de esta Sala viene reiterando (entre las Sentencias más recientes la de 3 de octubre de 2002) que la solidaridad (impropia) no entra en juego cuando no hay acción plural y queda perfectamente delimitada la responsabilidad de los diversos agentes intervinientes en el proceso constructivo. Sin embargo, en el caso se da un supuesto de indiscernibilidad que justifica la condena solidaria (Sentencias 15 diciembre 2.000 EDJ 2000/49736 , 13 mayo EDJ 2002/14730 y 27 junio 2002 EDJ 2002/23902).

Sostiene el recurrente que existen dos deficiencias, -las relativas a la cubierta y a la calefacción-, en las que apreciándose la responsabilidad única del Arquitecto, sin embargo se sanciona solidariamente con el Promotor. La alegación carece de consistencia porque el motivo recoge como fundamento un párrafo que corresponde a la Sentencia del Juzgado con olvido de que no es ésta la recurrida en casación, sino la de la Audiencia, en la cual claramente se alude a la imposición de la responsabilidad solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición, por resultar desconocido si en la causación de los defectos de que se trata (apartados a y d del fundamento tercero) tuvo intervención uno solo, o ambos codemandados.

La apreciación expresada corresponde a la base fáctica, cuya fijación corresponde al juzgador de instancia, y la cual no cabe cambiar en casación, salvo por la vía excepcional del error en la valoración de la prueba que no se ha planteado en el presente recurso.

Finalmente, también debe resaltarse que el promotor es responsable por los técnicos que elige y contrata (Sentencias 12 marzo 1999 EDJ 1999/5814 y 13 mayo 2002 EDJ 2002/14730).

CUARTO.- En el motivo tercero se acusa la infracción del art. 1.591 CC EDL 1889/1 , cuya aplicación se rechaza porque se entiende que no se dan graves defectos que hagan temer la pérdida del inmueble o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, ni siquiera en una interpretación extensiva del concepto.

En materia de vicios ruinógenos incardinable en el art. 1.591 CC EDL 1889/1 la doctrina de esta Sala distingue, junto a las hipótesis de derrumbamiento total o parcial (ruina física) y de peligro de derrumbamiento o de deterioro progresivo (ruina potencial), en las que destaca la quiebra del factor físico de la solidez, la denominada ruina funcional que tiene lugar en aquellos supuestos en que los defectos constructivos inciden en la idoneidad de la cosa para su normal destino, y por consiguiente se afecta al factor práctico de la utilidad, como exigencia, junto a la seguridad, de una adecuada construcción. Se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad de tal manera que tratándose de viviendas se impide la normal habitabilidad convirtiendo el uso en gravemente irritante o molesto. En dicho sentido se manifiestan numerosas Sentencias, de las que cabe indicar entre las más recientes, las de 7 de marzo EDJ 2000/2146 y 15 diciembre 2000 EDJ 2000/49736 ; 24 enero EDJ 2001/436 , 8 febrero EDJ 2001/1285 y 28 mayo 2001 EDJ 2001/6623 y 21 marzo 2002 EDJ 2002/4707 .

Los vicios constructivos apreciados en el supuesto de autos -falta de las juntas de dilatación en la cubierta; grietas y fisuras en techos, paramentos y fachadas; deficiencias del sistema de calefacción- integran un conjunto de imperfecciones que revisten la gravedad suficiente para poder ser calificadas como ruina funcional, y cuya apreciación constituye un juicio jurídico que cabe revisar, y, en su caso, formar en casación.

QUINTO.- El motivo cuarto, en el que se acusa incongruencia, se desestima porque la condena se corresponde con lo suplicado en la demanda, no siendo cierto que se haya sustituido por una indemnización de daños y perjuicios, por lo que no se da cosa distinta, ni tampoco más de lo pedido, y sin que pueda fundamentarse el vicio alegado en el contenido de los razonamientos expuestos en la resolución recurrida, pues los mismos no se toman en cuenta en el juicio de comparación entre lo pretendido y lo concebido a efectos de definir la congruencia, la cual solo resulta afectada por la fundamentación cuando se altera la "causa petendi" o se sustituyen por otras las cuestiones debatidas, lo que en el caso no ocurre, pues no se han variado los hechos jurídicos relevantes que sirven de base a la pretensión actora y se respeta sustancialmente su planteamiento jurídico, y, aunque en orden a este punto por la resolución recurrida se formula una argumentación (fto. segundo) que no es totalmente asumible, sin embargo no afecta a la congruencia, ni al fondo del asunto, además de que en todo caso habría de estimarse la concurrencia de la denominada responsabilidad decenal del párrafo primero del art. 1591 CC EDL 1889/1 por lo que procedería mantener el fallo aunque por lo fuere por diferentes fundamentos con arreglo a la doctrina de equivalencia de resultados o del fallo justificado reiterada en sede de casación en diversas resoluciones de esta Sala, cuya profusión excusa de cita. Por otro lado no obsta a la congruencia que alguno de los vicios o defectos constructivos denunciados carezca de la gravedad precisa para ser calificado, en su individualidad, de constitutivo de ruina potencial o funcional, pues concurriendo ésta en otros defectos, dichas imperfecciones menores forman con las restantes un conjunto determinante de una apreciación unitaria.

Por último, es de significar que si bien la Sentencia recurrida introduce en el fallo de la de primera instancia un inciso, que el Tribunal rechazó aclarar, sin embargo resulta claro que el párrafo añadido carece de trascendencia alguna, y no afecta para nada a la congruencia; es más, no era necesario consignarlo, pues se alude a la posibilidad de que los intervinientes en el proceso constructivo puedan ejercitar entre ellos, en la relación "ad intra", las acciones de repetición que estimen oportunas, posibilidad que no nace del pronunciamiento judicial expresado, sino del ordenamiento jurídico.

SEXTO.- La desestimación de todos los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el mismo (art. 1715.3 EDL 1881/1). Asimismo debe ser condenado a la pérdida del depósito porque el inciso añadido en el fallo de la Sentencia de la Audiencia no supone modificación determinante de disconformidad que pudiera excluir la exigencia del mismo con arreglo a lo establecido en el art. 1.703 párrafo primero, LEC. EDL 1881/1

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

FALLO

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Pedro Alarcón Rosales en representación procesal de D. Eugenio contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 26 de febrero de 1997, en el Rollo 718/96, en la que se confirma la del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de la propia Capital de 24 de octubre de 1996 (autos de juicio de menor cuantía 99/96), y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en el recurso y a la pérdida del depósito al que se dará el destino legal procedente. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así es por nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Teófilo Ortega Torres.- Román García Varela.- Jesús Corbal Fernández.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.