

## EDJ 1999/174

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 27-1-1999, nº 26/1999, rec. 2298/1994

Pte: Gullón Ballesteros, Antonio

Comentada en "¿Cuál es la relación entre la "responsabilidad por ruina" del art. 17-1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación y la "responsabilidad contractual" a que hace remisión los artículos 17-1 y 17-9 de la misma Ley?. Foro Abierto"

### Resumen

*La parte actora, quee interpone recurso de casación, alega como eje argumental, que no ha existido incumplimiento contractual imputable a la promotora demandante, como reconoce la propia sentencia recurrida, al declarar que no la condena por el art. 1591 LEC, ya que obró con la diligencia exigible, contratando a profesionales capacitados para llevar a cabo la construcción que había vendido anticipadamente, sino que la condena por genérico incumplimiento contractual, consistente en no entregar la edificación en suficientes condiciones de habitabilidad, e imputa, de forma solidaria la responsabilidad de los daños a la promotora y al arquitecto por virtud de los arts. 1137 y 1140 CC. Así las cosas, el comprador del inmueble en construcción posee contra el promotor la acción de responsabilidad ex art. 1101 CC por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su obligación de entrega y en principio, las dos acciones -arts. 1101 y 1591 CC- son compatibles y por tanto acumulables en su ejercicio, pero cuando la acción apoyada en el cumplimiento defectuoso de la prestación del promotor se ejercita con la del art. 1591, ésta inutiliza necesariamente a la primera, pues no puede imaginarse mayor cumplimiento defectuoso que la entrega del inmueble con vicios ruinógenos, por lo que carece de sentido que puede mantenerse la autonomía de las dos acciones para obtener un mismo resultado: la reparación del daño y si la promotora ha sido absuelta de la responsabilidad ex art. 1591 CC, su condena por cumplimiento defectuoso de su prestación de dar, no tiene ninguna base racional de sustentación, es incoherente que se la absuelva por haber obrado diligentemente y a renglón seguido se la condene por un "genérico incumplimiento contractual", que no puede ser otro que los vicios ruinógenos, por lo que, de conformidad con lo expuesto, procede declarar que ha lugar al recurso de casación al haberse infringido los arts. 1101 y 1104 CC.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1101 , art.1104 , art.1105 , art.1107

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONTRATO DE OBRA

##### CONCEPTO

##### ENTREGA Y RECEPCIÓN DE LA OBRA

En general

Entrega en plazo y condiciones

Aprobación y recepción

#### PROCESO CIVIL

##### CLASES

Determinación del procedimiento

Cuantía litigiosa

##### ACUMULACIÓN

De acciones

#### RESPONSABILIDAD DECENAL

##### ACCIÓN DECENAL

En general

Reparación de los daños

Legitimación pasiva

Responsabilidad individual o solidaria

Del promotor

Del contratista

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.1101, art.1104, art.1105, art.1107 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1137, art.1140, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.359, art.1692.4, art.1715.2 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

### Jurisprudencia

Cita STS Sala 1ª de 14 febrero 1991 (J1991/1531)

### Bibliografía

Comentada en "¿Cuál es la relación entre la "responsabilidad por ruina" del art. 17-1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación y la "responsabilidad contractual" a que hace remisión los artículos 17-1 y 17-9 de la misma Ley?. Foro Abierto"

Citada en "La problemática en la determinación de los sujetos activos en los delitos contra la ordenación del territorio"

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 veintisiete de Enero de mil novecientos noventa y nueve.

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 Primera de lo Civil de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 30 de mayo de 1.994 como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gijón, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso ha sido interpuesto por "Promotora E., S.L.", representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Cayetana de Zulueta Luchsinger y defendida por el Letrado Sergio Noval Herrero; siendo recurridos la Entidad Mercantil "C., S.A.", representada por el Procurador D. Enrique Sorribes Torra, defendido por el Letrado D. Juan José Dapena del Campo; y Dª Montserrat, representada asimismo por el Procurador D. José Manuel Villasante García y defendida por el Letrado D. Javier Calderón Labao.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gijón, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por Dª Montserrat contra la entidad "Promotora E., S.L." contra la también entidad "C., S.A.", contra D. José Manuel y contra D. José Luis, sobre reclamación.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "se dictara sentencia por la que se condene, conjunta y solidariamente o, en otro caso, al que de ellos corresponda, a los demandados a pagar a mi principal la cantidad de 9.261.361 ptas, s.e.u.o., corregida la cifra con el índice medio ponderado del incremento del coste de la construcción referido a la fecha en que sea firme y definitiva la sentencia que se dicte, así como los daños y perjuicios, incluso morales, todo ello en los términos constatados en los hechos de la presente o, subsidiariamente, la cantidad y daños, que se acrediten en prueba o ejecución de sentencia, así como al pago de los intereses correspondientes y, en todo supuesto, con expresa imposición de costas a los demandados".- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a los demandados para que en el término de veinte días comparecieran en forma y contestaran a la demanda. Por el Procurador Sr. León Alonso, en nombre y representación del demandado D. José Luis, se presentó escrito de contestación dentro del término legal, en el que, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia por la que se desestimase íntegramente la demanda, con absolución a su representado y expresa imposición de costas. Igualmente, la Procuradora Sra. Ucha Tomé, en nombre y representación de la entidad "Promotora E., S.L.", se presentó escrito de contestación en el que, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo a su representada de ella, bien sin entrar en el fondo del asunto, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su mandante, o subsidiariamente, si entrase en el fondo de la cuestión, al no ser su mandante responsable de defecto o vicio de construcción o de proyecto, ni por tanto culpable de incumplimiento contractual alguno con la actora, todo ello con expresa imposición de costas a la demandante. Por el Procurador Sr. García Lebrero, en nombre y representación de D. José Manuel, también presentó escrito de contestación dentro del término legal, en el que, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia desestimatoria de la demanda y absolutoria de su representado, con expresa imposición de costas a la actora. Finalmente, la Procuradora Sra. Zaldivar Caveda, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil demandada "C., S.A.", presentó escrito de contestación a la demanda dentro del término legalmente establecido para ello, en el que terminaba suplicando se dictara sentencia igualmente desestimatoria de la demanda y absolutoria de su representado, con imposición de costas a la actora".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 3 de septiembre de 1.993, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva, y entrando en el fondo del caso controvertido, debo estimar y estimo parcialmente la

demanda interpuesta por el Procurador D. Abel Celemín Viñuela, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Montserrat, contra la entidad "Promotora E., S.L.", que fue representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Inés Ucha Tomé, contra la también entidad "C., S.A.", que fue representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Concepción Zaldivar Caveda, contra D. José Manuel, que fue representado por el Procurador D. Daniel García Lebrero y contra D. José Luis, representado por el Procurador D. Angel León Alonso, y, en consecuencia, condeno solidariamente a los codemandados a abonar a la actora la cantidad de cinco millones quinientas setenta y cinco mil cuatrocientas sesenta y una pesetas (5.575.461 ptas), más los intereses devengados al tipo legalmente previsto, y a satisfacer a la misma las cantidades que, en fase de ejecución de sentencia, se acrediten en concepto de gastos de alojamiento mientras duren las obras que se ejecuten, en el supuesto de que se lleguen a devengar, y hasta una cuantía máxima de un millón setecientos sesenta y cuatro mil novecientas pesetas (1.764.900 ptas); y los gastos generados por posibles mudanzas o traslados del mobiliario del chalet, en todo o en parte, hasta un máximo de un millón novecientas veintiuna mil pesetas (1.921.000 ptas). No ha lugar a hacer especial pronunciamiento referente a costas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1<sup>a</sup> Instancia por la representación de D. José Luis y "C., S.A.", y parcial de los de D. José Manuel, "Promotora E., S.A." y D<sup>a</sup> Montserrat, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó sentencia con fecha 30 de mayo de 1.994 con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Con estimación de los recursos interpuestos por D. José Luis y "C., S.A.", y parcial de los de D. José Manuel, "Promotora E., S.A." y D<sup>a</sup> Montserrat, debemos revocar, como así hacemos, aquélla, y dictar en su lugar otra por la que hacemos los siguientes pronunciamientos:

Primero.- Se absuelve a D. José Luis y "C., S.A." de las pretensiones de la demandante.

Segundo.- Se condena a "Promotora E., S.A.", y a D. José Manuel, a abonar, conjunta y solidariamente, a D<sup>a</sup> Montserrat las siguientes cantidades:

a) 5.575.461 pesetas con la corrección del índice medio ponderado del incremento del coste en la construcción referido a la fecha en que esta sentencia sea firme y definitiva, siempre previa justificación de los correspondientes pagos en ejecución de la misma.

b) 500.000 pesetas por daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de los vicios constructivos;

c) 510.000 pesetas por alojamiento para la familia durante el mes de duración de las obras de reparación.- Tercero: No se hace pronunciamiento sobre costas de ninguna de las dos instancias".

TERCERO.- La Procuradora D<sup>a</sup> Cayetana de Zulueta Luchsinger en representación de la Entidad Mercantil "Promotora E., S.L." interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del art. 1.692.4<sup>o</sup> LEC EDL 1881/1 . Infracción del art. 1137 C.c EDL 1889/1 .

Segundo.- Al amparo del art. 1.592.4<sup>o</sup> LEC EDL 1881/1 . Infracción de los artículos 1101, 1104, 1105 y 1107 del Código civil EDL 1889/1.

Tercero.- Amparado en el art. 1.692.4<sup>o</sup> LEC EDL 1881/1 . Por infracción del art. 359 LEC EDL 1881/1 .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, los Procuradores D. José Manuel Villasante García y D. Enrique Sorribes Torra, respectivamente en representación de los recurridos D<sup>a</sup> Montserrat y de la Entidad Mercantil "C., S.A.", presentaron escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- Habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para Vista el día 11 de enero de 1.999, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLON BALLESTEROS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4<sup>o</sup> LEC EDL 1881/1 , acusa infracción de los arts. 1.101, 1.104, 1.105 y 1.107 C.c EDL 1889/1. Su eje argumental es el de que no ha existido incumplimiento contractual imputable a la promotora recurrente, como reconoce la propia sentencia recurrida, al declarar que no la condena por el art. 1.591 EDL 1889/1 ya que obró con la diligencia exigible, contratando a profesionales capacitados para llevar a cabo la construcción que había vendido anticipadamente.

El motivo, aunque segundo del recurso, debió ser lógicamente el primero al depender los otros dos de su estimación. De forma confusa y superficial aborda el problema central de la sentencia que es objeto de recurso, que no es otro que el limitar o aclarar en qué términos es compatible la responsabilidad de la promotora ex art. 1.101 EDL 1889/1 con la del art. 1.591 EDL 1889/1 , habida cuenta que reiteradísima doctrina de esta Sala ha declarado que entre los legitimados pasivamente para soportar el ejercicio de la última acción se encuentra el promotor. Antes de resolver esta cuestión es necesario hacer las siguientes precisiones:

1<sup>a</sup>. La parte actora, hoy recurrida, demandó a la promotora vendedora junto con la sociedad contratista, aparejador y arquitecto por vicios y defectos de la construcción del chalet al amparo del art. 1.591 C.c EDL 1889/1 . También fundamentaba su acción contra la promotora-vendedora en el art. 1.101 C.c EDL 1889/1 . por incumplimiento contractual. Se pretendía en la demanda la condena solidaria de los demandados al pago de determinadas cantidades.

2<sup>a</sup>. La sentencia recurrida absolvió de la acción fundada en el art. 1.591 C.c. EDL 1889/1 a todos los demandados, excepto al Arquitecto, individualizando en él exclusivamente, en su conducta profesional, el origen del daño sufrido por la actora. Concretamente, por lo que respecta a la promotora, declaró que había obrado con la suficiente diligencia en la elección del equipo técnico y la constructora, pues eran profesionales con suficiente titulación para la construcción del chalet.

3ª. No obstante, condena a la promotora por "genérico incumplimiento contractual" (sic), consistente en no entregar la edificación en suficientes condiciones de habitabilidad, e imputa, basada en los arts. 1.137 y 1.140 C.c. EDL 1889/1, la responsabilidad de los daños a la promotora y al arquitecto solidariamente.

4ª. En la demanda, la actora ha reclamado indemnización de unos mismos daños, es decir, que pese a acumular la acción fundada en el art. 1.101 EDL 1889/1 con la del art. 1.591 EDL 1889/1 respecto a la promotora, no ha pedido condenas diferentes.

Así las cosas el comprador del inmueble en construcción posee contra el promotor la acción de responsabilidad ex art. 1.101 EDL 1889/1 por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su obligación de entrega. También la reiteradísima jurisprudencia de esta Sala le ha reconocido, supliendo la falta de norma aplicable a estas situaciones, de venta de pisos en construcción o en proyecto, la legitimación pasiva para ser demandado ex art. 1.591 EDL 1889/1, siendo así que no ha intervenido técnicamente en el proceso de construcción, que es el presupuesto básico sobre el que se estructura el precepto últimamente citado. La justificación de su legitimación no puede hallarse sino en sus propias obligaciones como vendedor en cuanto obligado a cumplir exactamente la prestación de entrega de lo que para él le construyen los profesionales que ha contratado, por tanto sin ningún vicio. Si éste es de naturaleza ruinógena, se responsabiliza como vendedor se alarga; en lugar de prescribir a los quince años, si aquel vicio aparece dentro de los diez desde la entrega, el "dies a quo" del primer plazo comenzará cuando se descubra (sentencia de 14 de febrero de 1.991 EDJ 1991/1531 y las que cita). En este sentido, y dada la doctrina jurisprudencial antedicha, la aplicación del art. 1.591 EDL 1889/1 al comprador redundará en su beneficio en comparación con el régimen general de responsabilidad por incumplimiento o defectuoso cumplimiento del vendedor.

En principio las dos acciones (arts. 1.101 EDL 1889/1 y 1.591 EDL 1889/1) son compatibles y por tanto acumulables en su ejercicio. Pero cuando la acción apoyada en el cumplimiento defectuoso de la prestación del promotor se ejercita con la del art. 1.591 EDL 1889/1 contra el mismo, ésta inutiliza necesariamente a la primera, pues no puede imaginarse mayor cumplimiento defectuoso que la entrega del inmueble con vicios ruinógenos. Carece de sentido que, entonces, pueda mantenerse la autonomía de las dos acciones para obtener un mismo resultado: la reparación del daño. Si la promotora ha sido absuelta de la responsabilidad ex art. 1.591 EDL 1889/1, su condena por cumplimiento defectuoso de su prestación de dar no tiene ninguna base racional de sustentación, es incoherente que se la absuelva por haber obrado diligentemente y a renglón seguido se la condene por un "genérico incumplimiento contractual", que no puede ser otro que los vicios ruinógenos.

Por todo ello, el motivo se estima en cuanto señala como infringidos los arts. 1.101 y 1.104 del Código civil EDL 1889/1.

SEGUNDO.- La estimación del segundo de los motivos del recurso hace inútil el examen del primero y tercero, pues obliga a casar y anular parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a la condena que pronuncia en su fallo contra "Promotora E., S.L.", a la cual se la absuelve de las peticiones de la demanda, manteniéndola en el resto, salvo lo que a continuación se dice de las costas, en cumplimiento del art. 1.715.2 LEC EDL 1881/1. Las de primera instancia deben de serle impuestas (las de "Promotora E., S.L.") a la parte actora. En la apelación, no debe condenarse en costas a ninguna de las partes (actora y demandada "Promotora E., S.L.").

Sin condena en costas en este recurso a ninguna de las partes.

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR EN PARTE al recurso de casación interpuesto por "Promotora E., S.L." contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de lo Civil de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 30 de mayo de 1.994 la cual casamos y anulamos parcialmente en el particular relativo a la condena de "Promotora E., S.L.", a la cual debemos absolver y absolvemos de las pretensiones de la demanda, confirmando el resto de la sentencia recurrida. Sin condena en costas en este recurso. En cuanto a las de primera instancia y apelación, damos por reproducido lo que sobre el particular contiene esta resolución en su fundamento de derecho segundo. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Almagro Nosete.- Antonio Gullón Ballesteros.- Xavier O'Callaghan Muñoz.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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.