

Roj: **STS 4382/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4382**Id Cendoj: **28079110012010100501**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/07/2010**Nº de Recurso: **1368/2006**Nº de Resolución: **517/2010**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CC 415/2006,**  
**STS 4382/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil diez.

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 la Audiencia Provincial de Cáceres, como consecuencia de autos de juicio 295/2002, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Plasencia, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Cáceres por la representación procesal de D. Fabio y Doña Esther , Don Genaro y de Doña Frida aquí representada por la Procuradora Doña Carmen Iglesias Saavedra. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el Procurador Don Jaime Pérez de Sevilla Guitard, en nombre y representación de Comunicad de Propietarios AVENIDA000 nº NUM000 de Plasencia y otros 13 más .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** La Procuradora Doña Maria del Carmen Cartagena Delgado, en nombre y representación de Doña Paloma , que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en AVENIDA000 núm NUM000 de Plasencia, Don Pascual , que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en AVENIDA000 núm NUM001 de Plasencia, Don Ruperto , que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en CALLE000 núm NUM002 de Plasencia, Don Jose Luis , que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en CALLE000 núm NUM003 de Plasencia, Don Carlos Daniel que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en CALLE000 núm NUM004 de Plasencia, Don Juan Manuel que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en CALLE000 núm NUM005 de Plasencia, Don Pablo Jesús que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en CALLE001 nº NUM002 de Plasencia, Don Arturo que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en CALLE001 nº NUM003 de Plasencia, Don Casiano que interviene como Presidente, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Inmueble sito en CALLE001 nº NUM006 de Plasencia, Don David , Don Elias , Doña Dolores , Don Fausto , Don Fulgencio , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Don Genaro y Doña Frida y contra D. Fabio y Doña Esther y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, estimando la demanda:1º.-Se declare que los edificios sobre los que se encuentran constituidas las comunidades de propietarios de los edificios descritos en el Hecho Primero, así como las viviendas unifamiliares y el local a que se refiere el Hecho Primero de la demanda, presentan los defectos, anomalías, desperfectos, deficiencias, incorrecciones, que se contienen en el informe pericial aportado con



esta demanda como documento núm 13, que quedan detallados en el documento núm 14 de la demanda, y/o los que puedan quedar determinados en periodo probatorio, por no haberse ajustado la obra a las reglas de la buena construcción y normas profesionales. 2º.-Se declare, asimismo, que los demandados han incumplido sus obligaciones, verificando un cumplimiento inexacto e irregular, y además, son responsable solidarios de que los vicios y demás irregularidades pueden ser considerados constituidos de su ruina funcional. 3º.-Se condene solidariamente a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, en su consecuencia, se condene solidariamente a los demandados a efectuar a su costa en todos los inmuebles a que la demanda se refiere las sustituciones, reparaciones y en general cuanto preciso sea a fin de que dicho inmuebles, tanto en sus elementos comunes como privativos, y urbanización, queden en idóneas condiciones de uso para servir a la finalidad para la que fueron proyectados, debiendo tomarse para ello como base el informe técnico aportado con la demanda o, subsidiariamente, conforme al resultado de la prueba pericial que pueda practicarse en periodo probatorio, o subsidiariamente, dejando la determinación de dichas obras al periodo de ejecución de sentencia. 4º.- Se condene a los demandados a abonar solidariamente a la Comunidad de Propietarios de CALLE000 NUM005 , la cantidad de 702,14 euros, como gastos de reparación urgente, según documento 18 de esta demanda. 5ª.- Se condene a los demandados al pago de las costas.

2.- La Procuradora Doña Maria del Pilar Anaya Gómez, en nombre y representación de Don Genaro y Doña Frida , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en la que se desestime la pretensiones de la parte actora, con expresa condena en costas a la parte demandante

La Procuradora Doña Maria del Pilar Anaya Gómez, en nombre y representación de Don Fabio y Doña Esther , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en la que se desestime la pretensiones de la parte actora, con expresa condena en costas a la parte demandante

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Plasencia, dictó sentencia con fecha 28 de diciembre de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: que estimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. Cartagena Delgado, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 nº NUM000 , Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 nº NUM007 , Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM002 , Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM003 , Comunidad de Propietarios nº NUM006 , Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM005 , Comunidad de Propietarios de CALLE001 nº NUM002 , Comunidad de Propietarios CALLE001 nº NUM003 , Comunidad de Propietarios nº NUM006 , David , Elias , Dolores , Fausto y Fulgencio , debo declarar y declaro que: 1.- Los inmuebles sobre los que se constituyen las comunidades de propietario, viviendas unifamiliares y local de negocio presentan los defectos y patologías constructivas calificadas de ruina funcional enumeradas en los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la presente resolución. 2.- Los demandados han incumplido sus obligaciones, debiendo responde solidariamente, de los defectos y patologías constructivas calificadas de ruina funcional. 3.- Los demandados deben estar y pasar por dicha declaración debiendo realizar, solidariamente todas las obras, reparaciones y sustitutorias necesarias para la reparación de los desperfectos y patología enumerados en los fundamentos de derecho cuarto y quinto, hasta que dejen los inmuebles y viviendas en condiciones idóneas para su uso. 4.- Los demandados abonarán a la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM005 de Plasencia la cantidad de 702,14 euros. Todo ello con la expresa imposición de las costas procesales a los demandados .*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Genaro y Doña Frida y Don Fabio y Doña Esther , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, dictó sentencia con fecha veinte de abril de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Fabio , Doña Esther , Don Genaro y Doña Frida contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2005, dictada en los autos de Juicio Ordinario núm 295/2002 del Juzgado de Primera Instancia núm 3 de Plasencia, debemos de confirmar y confirmamos íntegramente expresada resolución con imposición de costas causadas en esta alzada a la parte apelante.*

Se dicto auto de aclaración con fecha 15 de mayo de 2006 cuya parte dispositiva dice: *La Sala acuerda: rectificar los errores materiales padecidos en las resoluciones dictadas en el presente Rollo de apelación nº 147/06 en el siguiente sentido: 1º.- En el cuerpo de la providencia de 22 de marzo de 2006, quedará redactado del siguiente modo: "A la vista de los escritos y poderes acompañados a los mismos, presentados por las Procuradoras de los Tribunales Doña Antonia Muñoz García y Doña María Victoria Merino Rivero se tiene a la Procuradora Doña Antonia Muñoz García, por personada y parte apelante, en nombre y representación de los demandados.-apelantes Don Genaro y Doña Frida , y a la Procuradora Doña María Victoria Marino Rivero, por personada y parte apelante, en nombre y representación de los demandados-apelantes Don Fabio y Doña Esther*



, entendiéndose con referidas representaciones las sucesivas diligencias del modo y forma establecidas en la Ley". 2.- En la cabecera de la sentencia dictada en el presente Rollo de apelación de fecha 20 de abril de 2006 , debe decir" que siendo partes apelantes los demandados Don Fabio y Doña Esther , representados en la alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Merino Rivero y en la instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. Anaya Gómez, defendidos por el Letrado Sr. Hornillos Pedrada, y los demandados Don Genaro y Doña Frida , representados en la alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Muñoz García y en la instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. Anaya Gómez, defendidos por el Letrado Sr. Hidalgo Martín. 3.- No habiéndose notificado la sentencia recaída en el presente rollo de Apelación a la Procuradora Doña Antonia Muñoz García en la representación que ostenta, por no haberla tenido en calidad de parte en esta alzada, procede su notificación en legal forma y con entrega de copia.

**TERCERO .- 1.-** Contra la expresada sentencia se interpuso **recurso de extraordinario por infracción procesal** de idéntico contenido la representación procesal de D. Fabio y de Doña Esther , Don Genaro y Doña Frida , señalando que el recurso se fundamenta en las infracciones contempladas en los apartados 3º y 4º del art. 489.1 de la LRC 2000 , entendiéndose infringido ante el art. 435 , en relación a la practica de prueba acordada "in voce" por la Juzgadora, entendiéndose dichas partes recurrentes, que resultó acordado de modo sorpresiva e inmotivada, teniendo ello como consecuencia, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación, así como la infracción del art. 420 , en relación con el art. 416, ambos de LEC , en cuanto a la desestimación de la excepción de litis consorcio pasivo necesario, en relación con la actuación de los agentes constructivos.

La parte recurrente D. Fabio y Doña Esther , interpuso **recurso de casación** al amparo del ordinal 2º y del art. 477.2. LEC , alegando que la cuantía del procedimiento supera los ciento cincuenta mil euros, como preceptos infringidos los arts. 348 y 319 de la LEC y los arts. 1591 y 1490 del Código Civil . Por su parte el escrito de interposición se articuló en seis motivos (que según denominación de la propia parte se identifican como): cuarto motivo, alegaba la infracción del art. 348 de la LEC , en cuanto a la valoración de la prueba pericial, como quinto motivo aducía la vulneración del art. 319 de la LRC , en relación a la apreciación de la prueba documental; como sexto motivo la vulneración del art. 1591 del Código Civil en cuanto a la distracción entre ruina física y ruina funcional; como séptimo motivo se invocaba la infracción de los art. 1591 y 1954 del Código Civil sobre acción de garantías; como octava la infracción del art. 1591 Código Civil en relación con la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo que proscribía la valoración de la prueba documental cuando resulte ilógica o contraria a las normas de la sana crítica o las máximas de la experiencia y como Noveno motivo la infracción del art. 1591 Código Civil , en relación con la Doctrina jurisprudencias del Tribunal Supremo que proscribía la falta de motivación de las sentencias.

La parte recurrente D. Genaro , **recurso de casación** al amparo del ordinal 3º del art. 477.2. de la LEC alegando la existencia de interés casacional, citando como preceptos infringidos los arts. 348 y 319 de la LEC y los artículos 1591 y 1494 del Código Civil .Por su parte el escritos de interposición se articuló en seis motivos de idéntico contenido a los motivos interpuestos por la parte recurrente Don Fabio y Doña Esther , a saber **MOTIVO PRIMERO.-** Infracción del art. 348 de la LEC, en cuanto a la valoración de la prueba pericial. **SEGUNDO .-** Vulneración del artículo 319 de LEC, en relación a la apreciación de la prueba documental. **TERCERO .-** Vulneración del art. 1591 del Código Civil en cuanto a la distinción entre ruina física y ruina funcional. **CUARTO .-** Infracción de los arts. 1591 y 1964 del Código Civil sobre acción de garantía. **QUINTO :** Infracción del art. 1591 Código Civil en relación con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que prescribe la valoración de la prueba documental cuando resulte ilógica o contraria a las normas de la sana crítica o las máximas de las experiencias. **SEXTO.-** Infracción del art. 1591 del Código Civil en relación con la Doctrina Jurisprudencia del Tribunal Supremo que proscribía la falta de motivación de las sentencias.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 12 de Mayo de 2009 , se acordó:

1º) No admitir los motivos cuarto, quinto, octavo y noveno del recurso interpuesto por D. Fabio y Doña Esther , así como los motivos primero, segundo, quinto y sexto del recurso interpuesto por D Genaro , interpuestos por las representaciones procesales indicadas, contra la sentencia dictada con fecha 20 de abril de 2006, por la Audiencia Provincial de Cáceres ( Sección Primera ) en el rollo de apelación nº 147/2006, dimanante de los autos de Juicio Ordinario nº 295/2002 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Plasencia.

2º) Admitir los motivos sexto y séptimo del recurso de casación interpuesto por Don Fabio y Doña Esther , así como los motivos tercero y cuarto del recurso interpuesto por D Genaro , así como admitir los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por D. Fabio y Doña Esther de D. Genaro y de Doña Frida , contra la mencionada Sentencia.

Dése traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.



2.- Admitidos los recursos y evacuado los traslados conferido, el Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard, en nombre y representación de La Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 nº NUM000 , Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 nº NUM007 , Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM002 , Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM003 , Comunidad de Propietarios nº NUM006 , Comunidad de Propietarios de CALLE000 nº NUM005 , Comunidad de Propietarios de CALLE001 nº NUM002 , Comunidad de Propietarios CALLE001 nº NUM003 , Comunidad de Propietarios nº NUM006 , David , Elias , Dolores , Fausto y Fulgencio , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día ocho de Julio del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente procedimiento tiene su origen en una demanda de Juicio Ordinario interpuesta por las Comunidades de Propietarios de la AVENIDA000 , números NUM000 y NUM001 , de la de CALLE000 números NUM002 , NUM003 , NUM006 y NUM005 , CALLE001 números NUM002 y NUM003 , David , todas ellas de Plasencia, y otros, frente a los promotores-constructores de los inmuebles sobre las que se constituyen, interesando la declaración de ruina funcional de numerosos defectos y patologías sufridas en los diversos edificios, así como la condena de las partes codemandadas a efectuar las obras necesarias para las reparaciones de los desperfectos existentes. La demanda se formula al amparo del artículo 1591 CC , por vicios de la construcción, y de los artículos 1.091,1251,1255 y 1258 del mismo Texto Legal, por incumplimiento de los contratos de venta en virtud de los cuales se adquirieron los inmuebles.

La Sentencia de primera instancia, estimando la demanda interpuesta, calificó de ruina funcional los diversos defectos existentes en los edificios y declaró la responsabilidad solidaria de los demandados en la reparación de las patologías declaradas.

La Sentencia de segunda instancia, desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirma la sentencia recurrida, al considerar debidamente acreditada tanto la existencia de los defectos constructivos, como la calificación de los mismos como constitutivos de ruina funcional, entendiéndose asimismo que los defectos, respecto de todas las Comunidades recurrentes, se habían producido dentro del plazo decenal de garantía previsto en el art. 1591 del Código Civil .

Don Genaro formula recurso de casación idéntico al formulado por Don Fabio y Doña Esther (motivos tercero y cuarto y sexto y séptimo, respectivamente), si bien bajo distinta dirección Letrada y representación procesal. A su vez, Don Fabio y Doña Esther , formulan recurso extraordinario por infracción procesal, que a su vez es el mismo que el de Doña Frida , defendida y representada por el mismo Letrado y Procurador que Don Genaro . La peculiaridad del caso impone lógicamente el tratamiento unitario de cada uno de los recursos.

### **RECURSOS EXTRAORDINARIOS POR INFRACCION PROCESAL.**

**SEGUNDO.-** Se fundamenta en las infracciones contempladas en los apartados 3º y 4º, del art. 469.1 de la LEC 2000 , entendiéndose infringidos tanto el art. 435 , en relación a la práctica de prueba acordada "in voce" por la Juzgadora, que resultó a su juicio sorpresiva e inmotivada, teniendo ello como consecuencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación, así como la infracción del art. 420 , en relación con el art. 416, ambos de la LEC , en cuanto a la desestimación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, en relación con la actuación de los agentes constructivos.

Se desestiman los tres.

A) Las diligencias finales restringen de forma sustancial las facultades del juez en coherencia con los principios fundamentales que rigen el proceso civil en el sentido de que mantienen un adecuado equilibrio en lo relativo a la carga de la prueba, impiden suplir la inactividad o negligencia de una parte y propician la igualdad de todas ellas en el proceso, impidiendo que puedan practicarse nuevas pruebas o distintas de las que fueron objeto de proposición en el proceso y restringiendo la actuación del órgano jurisdiccional para que pueda acordarlas de oficio (artículo 435 LEC ), desde la idea de que no hay un interés público, sino privado en disputa y de que es a la parte a quien compete la reclamación, así como su activa colaboración para que la prueba se admita y se practique dentro de los actos ordinarios del proceso. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000 "no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho". Lo contrario supondría eliminar la carga probatoria, que en la actualidad establece



el artículo 217 , a cuyas reglas se somete el juez para resolver el asunto, incluidas las derivadas de una falta de prueba (STS 4 de abril de 2008 ).

Pues bien, en el caso, la decisión adoptada en la 1ª instancia de acordar que una entidad oficial expida y remita al juzgado informe sobre los desperfectos de las fachadas de los inmuebles, no ha sido sorprendente ni mucho menos inmotivada, antes al contrario -dice la sentencia-, " *la decisión se dicta con fecha 1 de marzo de 2005 y tal decisión fue motivada "in voce", no siendo recurrida por la parte demandada, hoy apelante. Más tarde mediante providencia de 17 de marzo de 2005, y una vez recibida la documentación del organismo oficial, se dio traslado a las partes con tres meses de antelación a la fecha de la celebración de la Vista. En consecuencia, la parte demandada tuvo conocimiento de la decisión adoptada por el juez de instancia, y lo que es más importante, que ha tenido tiempo suficiente para no ser sorprendida, pudiendo haber puesto en marcha los recursos impugnatorios que tuviera por conveniente, de forma que esa decisión judicial no ha dado lugar a un estado de indefensión "*. Añádase que difícilmente ha podido producir indefensión una prueba de estas características que no hace sino complementar la pericial practicada, que ha sido tenida en cuenta para resolver el conflicto.

B) El artículo 420 , que se cita en el tercer motivo, en relación con el artículo 416 , nada tiene que ver con la valoración de la prueba. Únicamente con la integración adecuada de la litis, por lo que se está incidiendo en el error de solicitar que se incorporen a la relación jurídico procesal aquellos agentes que a su juicio faltan, Arquitecto y Aparejador, para excluirse de ella en su condición de promotores-constructores a partir de una valoración distinta de la prueba documental y testifical, lo que no es posible en el marco de los preceptos que se dicen infringidos.

La responsabilidad de las personas que intervienen en el proceso constructivo es, en principio, y como regla general, individualizada, personal y privativa, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de la respectiva función específica que desarrollan en el edificio, desde el momento en que existen reglamentariamente impuestas las atribuciones y cometidos de los técnicos que intervienen. Lo dice ahora el art. 17.2 de la LOE y lo reiteraba la jurisprudencia en aplicación del artículo 1591 CC (SSTS 29 de noviembre 1993; 1 de junio 1994; 30 de julio 2008 , entre otras). Supone, por tanto, que para poderlas incluir en el círculo de responsables solidarios se hace necesario, primero, que conste su culpa o negligencia, y, después, que no se pueda deslindar tal culpa de la correspondiente a los demás agentes en el proceso constructivo.

Consecuencia de lo cual es la distinción que se debe hacer entre legitimación, en su lado pasivo, y litisconsorcio. La primera se identifica con el autor o responsable del daño causado, frente al cual el perjudicado dirige su acción, haciéndole responder de lo que se le reclama en el pleito, y el demandado puede, mediante la prueba que practique, acreditar la ausencia de culpabilidad civil para exonerarse de responsabilidad por no haber concurrido al daño que le imputa. La segunda tiende a garantizar la presencia en el juicio de todos a quienes interesa la cuestión sustantiva en litigio, bien sea por disposición legal, bien por razón de no ser escindible la relación jurídica material, siendo una exigencia de naturaleza procesal que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso evitando resultados procesales inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio, o impidiendo sentencias contradictorias, pero que desaparece ante la presencia de diversos agentes en la producción del daño mediante culpa extracontractual, en cuanto ordinariamente puede dar lugar a una solidaridad impropia, que no invalida la relación jurídico procesal por la falta de alguno de los posibles responsables (SSTS de 18 de abril y 31 de mayo de 2006; 31 de enero 2007 ).

C) La jurisprudencia sentada en aplicación del artículo 1591 del Código civil parte de la caracterización del promotor como beneficiario económico del negocio constructivo (STS 13 de diciembre de 2007 ) y esta misma jurisprudencia ha venido declarando con reiteración que el hecho de que la promotora no sea constructora no le priva de la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal (SSTS de 21 de febrero de 2000; 8 de octubre de 2001; 13 de mayo de 2002 ). Como sostiene la sentencia de 10 de noviembre de 1999 , la doctrina jurisprudencial al incorporar la figura del promotor al ámbito de los responsables que, por desfase histórico, contempla de forma incompleta el artículo 1591 del Código Civil , a través de la figura, sí contemplada, del "contratista", no ha dicho que el Promotor "solo" responde cuando deba responder el constructor, porque ello supondría exonerar al Promotor no constructor (que nunca construye, ni puede por tanto causar el daño propio de los demás agentes), entre otros casos, cuando los vicios fueren imputables a los técnicos, y haya existido culpa "in eligendo" en la elección de estos por parte del Promotor que los contrató. Además, el promotor del supuesto de autos es también vendedor, y como tal está obligado, en virtud del contrato, a entregar la cosa en condiciones de servir para el uso que se la destina. Si la edificación padece vicios ruinógenos que la hacen inidónea, es responsable de estos vicios frente al comprador. El promotor, señala la sentencia de 12 de marzo de 1999 , viene a hacer suyos los trabajos ajenos, realizados por personas a las que ha elegido y confiado, y los enajena a los adquirentes de los pisos. Su obligación de entrega, caso de que tengan vicios incursos



en el artículo 1591 , la ha cumplido de modo irregular, defectuoso, y no puede quedar liberado alegando la responsabilidad de terceros ligados con él mediante los oportunos contratos.

Está, por tanto, perfectamente admitido y declarado jurisprudencialmente, la procedencia de la legitimación pasiva para soportar la acción de responsabilidad decenal, sin que obste que también pudiera ser imputada a los técnicos intervinientes en la obra, pues la responsabilidad de que se trata nace también del incumplimiento contractual al no reunir las viviendas las condiciones de aptitud para su finalidad y la solidaridad en estos casos ha sido reiteradamente declarada por la jurisprudencia (SSTS 12 de febrero de 2002; 16 de marzo de 2006 ). Pero es que, además, estos criterios de jurisprudencia han sido incorporados a la Ley de Ordenación de la Edificación en la que el Promotor figura como uno más de los Agentes que la misma refiere, y si no fuera por la declaración inicial contenida en el artículo 17 , relativo a que "las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación responderán frente a los propietarios y adquirentes de los edificios...", se podría decir que la Ley constituye al Promotor en responsable exclusivo de los defectos constructivos, o lo que es igual, en garante de la calidad del producto final elaborado. El Promotor, dice el artículo 17.3 , responde solidariamente, "en todo caso" con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción. Significa que responde aun cuanto estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso" que señala la norma con la que se pretende unir a responsables contractuales con extracontractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma (SSTS de 24 de mayo y 29 de noviembre de 2007; 26 de junio 2008 ).

### **RECURSOS DE CASACIÓN.**

**TERCERO.-** Plantean diversas cuestiones que tienen que ver con la calificación jurídica de los defectos constructivos, en el sentido de si los mismos han de ser considerados o no, como ruina funcional, a los efectos de la jurisprudencia existente, y con el cómputo del plazo del dies a quo para el plazo decenal de garantía dispuesto en el art. 1591 del Código Civil, y si el mismo, tal y como indica el Fundamento de Derecho III de la Sentencia impugnada, ha de contarse desde que aparecen dichos vicios o defectos, o si por el contrario, los diez años, han de computarse desde el momento de entrega de la construcción.

Ambos se desestiman.

Primero.-La existencia de ruina, a los efectos del artículo 1591 del Código Civil ) precisa de una doble apreciación: una, de índole fáctica, que consiste en la fijación de los hechos y circunstancias que integran el defecto constructivo, incluida la entidad o gravedad del mismo; y otra, de índole jurídica, que consiste en la calificación de aquella base fáctica como constitutiva de ruina, en alguna de las modalidades que la jurisprudencia admite como tal: física, potencial o funcional. Siendo necesario para la primera apreciación -la que tiene que ver con la identificación del vicio o defecto constructivo- tener en cuenta las alegaciones de las partes y los medios de prueba, pues, al tratarse de una cuestión de hecho, su fijación corresponde al juzgador de instancia, sin que, por consiguiente, pueda ser sometida a la revisión casacional (SSTS 26 de marzo y 10 de septiembre de 2007; 16 de julio 2009 ), como aquí se ha hecho puesto que la parte recurrente toma como referencia los defectos constructivos enumerados en los informes periciales para tratar de convencer a esta Sala de que en realidad no tienen la condición de deficiencias derivadas del proceso de construcción del inmueble por lo que más que a la corrección de la operación jurídica en que consiste la subsunción de los hechos acreditados en el supuesto previsto en la norma, lo que pretende es una revisión del juicio sobre los hechos tratando de desmontar la consideración del carácter ruínógeno de las deficiencias, lo que no es posible en la medida en que todos los reseñados afectan significativamente a la habitabilidad del edificio, en su exterior e interior, pues de otro modo no cabe entender las consecuencias del desprendimiento de numerosas plaquetas exteriores y de las piezas de alicatado de siete patios, así como la presencia de olores en las cocinas y baños, desconchados de pintura, despegue del canalón, hundimiento del acerado, y otras fisuras, humedades y grietas.

Interesa resaltar que el concepto de ruina funcional gravita en torno a la idoneidad de la cosa para su normal destino y al valor práctico de la utilidad y seguridad de una adecuada construcción. Los desperfectos y deficiencias existentes trascienden de meras imperfecciones corrientes, y hacen difícil o penosa la normal utilización y habitabilidad del inmueble, convirtiendo su uso en irritante o molesto, y en tal sentido han de ser reputadas deficiencias graves, constitutivas de vicios ruínógenos a los efectos de la responsabilidad decenal el artículo 1591 del Código Civil , en línea con el criterio o regla de juicio que cabe deducir de las sentencias de esta Sala (SSTS de 21 de marzo de 2002; 13 de febrero de 2007; 5 de junio 2008 ), en los que cabe apreciar un grado de afectación al normal uso y habitabilidad del edificio y un grado de incomodidad y molestias en su utilización similar al que naturalmente se deriva de las deficiencias de que adolece el inmueble en el caso aquí contemplado.



Segundo.- El motivo parece confundir garantía y prescripción que son dos instituciones de contenido y significación jurídica diferente. La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado -diez años- de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia (SSTS 4 de octubre de 1989; 15 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991 ), en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad ex lege es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar " desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas" (Art., 6.5 y 17 1 ), suprimiendo el punto de partida anterior "desde que concluyó la construcción" , vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente.

La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.

En el caso presente -dice la sentencia- " las viviendas de los demandados se construyeron entre los años 1990 a 1992, casi la mayoría, pero es de tener en cuenta que el vicio ruínógeno por su propia naturaleza no se detecta en la fecha de la entrega de las mismas, sino que aparece con posterioridad. En el supuesto que enjuiciamos, tales defectos se manifiestan sobre los años 1994 a 1996, como así se hace constar en la documental constituida por las Actas de la Junta de Propietarios. También es interesante resaltar, que hay una constatación documental de que en el año 2000 había varias intervenciones del Servicio Provincial de Extinción de Incendios por desprendimiento de las plaquetas de la fachada". En suma, el daño se produce dentro del periodo de garantía y no ha existido la prescripción pretendida puesto que la demanda se formula en el mes de junio de 2002, previo acto de conciliación celebrado el mismo año.

**CUARTO.** - Conforme al artículo 398.1 , en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer las costas de los recursos formulados a las partes recurrentes.

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

## FALLAMOS

1º.-Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal formulados por la representación procesal de Don Fabio y Doña Esther , de un lado, y de Doña Frida , de otro, frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres, de fecha 20 de abril de 2006 , con expresa imposición de las costas causadas.

2º.-Desestimar los recursos de casación formulados por la representación procesal de Don Genaro , de un lado, y de Don Fabio y Doña Esther , de otro, formulados contra la misma sentencia, con expresa imposición de las costas causadas.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Roman Garcia Varela - Jose Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.Rafael Gimeno-Bayon Cobos.Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.