



Roj: **STS 2884/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2884**

Id Cendoj: **28079110012016100396**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2016**

Nº de Recurso: **938/2014**

Nº de Resolución: **403/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15202/2013,**
STS 2884/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 15 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª), en el rollo de apelación 590/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 108/2010 del Juzgado de primera Instancia nº 67 de Madrid. Ha comparecido en calidad de parte recurrente la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Madrid, representada por la procuradora doña Helena Romano Vera. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida Promociones Habitat, S.A, representada por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña Helena Romanovera, en nombre y representación de la comunidad de propietarios " DIRECCION000 ", interpuso demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad contra Promociones "Habitat S.A", en concurso (antes Ferrovial Inmobiliaria, S.A), contra la sociedad constructora "Ferrovial Agroman, S.A", y contra los Arquitectos Técnicos don Gabriel y doña Soledad . En el suplico de la demanda solicitó al Juzgado:

«SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado escrito, junto con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo; tener por personada y parte al Procurador que suscribe, con quien deberán entenderse las sucesivas diligencias y notificaciones en la forma que previene la Ley; se admita la demanda se emplace a la parte demandada, siguiendo la correspondiente tramitación procesal, a fin de que en su día se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

I.- que se declare la existencia de los vicios y defectos de construcción de que adolecen los elementos comunes del edificio del que es titular esta parte demandante y que se recogen en el informe pericial acompañado a la presente demanda.

II.- que declare que ha existido incumplimiento contractual por parte de la codemanda HABITAT, S.A., (ANTES FERROVIAL INMOBILIARIA, S.A.), en cuanto a la relación contractual de venta llevada cabo con mi mandante, así como que se declare su responsabilidad en calidad de promotora, de los vicios y defectos constructivos que padecen los elementos comunes y privativos del edificio detallados en el informe pericial acompañado y de los que resulten de la pericial judicial que se interesará por otrosí.



III.- que, como consecuencia de los referidos incumplimientos, se condene a los codemandados en base a su responsabilidad como intervinientes en proceso constructivo a abonar la cantidad de 99.987'54.-? coste del la reparación así como el importe de las licencias, permisos, proyectos Y dirección facultativa que fueran necesarios para su realización y que se determinará en el presente procedimiento, o en, su caso en ejecución de sentencia, o aquella otra que, siendo Superior, resulte de la pericial judicial que se interesa

IV.- Que se condene a la a los codemandados al abono de los intereses legales de la cantidad reclamada y que se devenguen desde la interposición de la presente demanda hasta su cumplimiento pago.

y.- Que se condene a los codemandados al pago de las costas y gastos del presente procedimiento por ser preceptivo.»

2.- La demanda fue ampliada mediante escrito de 11 de mayo de 2010, en base a las alegaciones que estimó oportunas, ampliando la suma reclamada y suplicando al Juzgado:

«[...] dicte resolución por la que acuerde la acumulación de acciones que se pretende ampliando la reclamación efectuada en la demanda inicial en la cantidad aquí reclamada y que asciende a la suma de 35.230,38?.»

3.- Admitida a trámite la demanda por resolución de fecha 12 de mayo de 2016, se dio traslado a las partes para contestar.

4.- El procurador don Antonio Álvarez-Buylla y Ballesteros, en nombre y representación de Ferrovial Agroman, S.A, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«Tenga por contestada la demanda, mandando seguir el procedimiento instado por todos sus trámites, y dicte por la que se desestime la demanda interpuesta frente a mi mandante, con imposición de costas en conformidad a lo establecido por el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .»

5.- El procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de Promociones Habitat, S.A, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«[...] dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y absuelva a mi representada de cuantas pretensiones se deducen contra ella, con expresa condena en costas a la parte actora.»

6.- La procuradora doña Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de don Nicolas , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«[...] se dicte sentencia desestimando la demanda interpuesta y absolviendo de ella a mis representados, todo ello con expresa condena en costas.»

7.- La procuradora doña Adela Cano Lantero en nombre y representación de don Gabriel , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«[...] teniendo por contestada la demanda instada frente a don Gabriel , en el sentido de oponernos a la misma, mandando seguir el procedimiento por sus cauces, para en definitiva dictar sentencia desestimando íntegramente la reclamación formulada contra la misma con expresa imposición de las costas causadas al reclamante.»

8.- La procuradora doña Adela Cano Lantero en nombre y representación de doña Soledad , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia por la que:

«[...] en el sentido de oponernos a la misma, mandando seguir el procedimiento por sus cauces, para en definitiva dictar sentencia desestimando íntegramente la reclamación formulada contra la misma con expresa imposición de las costas causadas al recurrente.»

9.- El Juzgado dictó sentencia el 24 de abril de 2013 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que desestimando la demanda presentada por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Madrid contra Promociones Hábitat, S.A (en concurso), Ferrovial Agroman, S.A, CIP Arquitectos, S.L, don Gabriel , doña Soledad y contra don Nicolas , todos ellos con la representación y asistencia ya citadas,

1º.- Debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

2º.- Debo imponer e impongo el pago de las costas del procedimiento a la demandante, con excepción de las causadas por el tercero interviniente don Nicolas , que deberán ser abonados por la demandada CIP Arquitectos, S.L.»

10.- Notificada la sentencia a las partes, la representación de CIP Arquitectos S.L, presentó escrito solicitando la subsanación de la anterior resolución, dictando Auto el Juzgado el 16 de mayo de 2013 con la siguiente parte dispositiva:



«Dispongo: Que se subsana la sentencia nº 97/2013 de fecha 24 de abril en el sentido de que, en su Fundamento de Derecho Tercero se añade un último párrafo del siguiente tenor:

"En relación con esta cuestión de la actuación del arquitecto Nicolas , aparte de la solicitud de intervención, fue planteada por la codemandada CIP en su escrito de contestación la cuestión procesal de falta de legitimación pasiva ad causam, en relación con la cual habida cuenta de la relación contractual entre la promotora y CIP relativa a la prestación de los servicios de proyecto y dirección de la obra litigiosa, debe considerarse evidente la condición de interviniente de la mercantil en el proceso constructivo y su legitimación a los efectos del artículo 17 LOE , por lo que procede desestimar la cuestión procesal planteada".»

SEGUNDO.- Tramitación en Segunda Instancia.

1.- La representación procesal de la comunidad de propietarios " DIRECCION000 ", interpuso contra la anterior sentencia recurso de apelación, correspondiendo su resolución a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 15 de noviembre de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Madrid representada por el Procurador de los Tribunales Sra. Romano Vera contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 67 de Madrid de fecha 24 de abril de 2013 aclarada por auto de 16 de mayo de 2013 en autos de juicio ordinario nº 108/10 debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas en esta alzada a la promotora recurrida. Con pérdida del depósito constituido.»

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Madrid, con base en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal con base en dos motivos: Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4º LEC por error en la valoración de la prueba.

Segundo.- Se formula por infracción del artículo 218 LEC ,

Recurso de casación con base en un único motivo en el que se alega la infracción de los artículos 1101 y 1591 CC .

2.- La Sala dictó Auto el 11 de febrero de 2016 con la siguiente parte dispositiva:

«1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Madrid contra la sentencia dictada, con fecha 15 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 18ª), en el rollo de apelación nº 590/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 108/2010 del Juzgado de primera instancia nº 67 de Madrid.

»2.- Y entréguese copia de los escritos de interposición de los recursos de casación y recurso extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. »

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de Promociones Habitat, S.A, manifestó su oposición al recurso formulado de contrario con base en las alegaciones que estimó oportunas.

4.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 24 de mayo de 2016 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, tras transcribir los artículos de la LOE aplicables al caso, considera como fecha de recepción de la obra y *dies a quo* los plazos de garantía el mes de enero del año 2005. Recoge como fecha de la primera reclamación el 12 de diciembre de 2006, y aparición de ciertas humedades en diciembre de 2006, ciertas grietas en enero de 2007 y otras por el revestimiento mono-capa el 6 de junio de 2007. Para otros vicios ya no existe noticia hasta el informe pericial aportado por la parte que se emitió el 6 de marzo de 2009, con ampliación posterior el 31 diciembre del mismo año.



Con tales datos entiende el juzgador que en unos supuestos han transcurrido el plazo de garantía de un año, previsto en el artículo 17.1.b) 2º LOE , y en otros, aunque el plazo de garantía se eleve a tres años, la acción se ha ejercitado transcurridos más de dos años de la constatación del daño material y, por tanto, ha prescrito (artículo 18 LOE).

Tras valorar todas las pruebas periciales venidas a autos concluye que:

- (i) Los daños relacionados con las letras A), B), C),D), E), F), H), I), O), afectan a elementos de terminación o acabado de las obras, y ha transcurrido el año de garantía cuando son objeto de reclamación.
- (ii) Los relacionados en las letras N) y Ñ) se manifiestan el 10 de diciembre de 2009, por lo que habían transcurrido los tres años de garantía.
- (iii) El relacionado en la letra G) no tienen su origen en un vicio de la edificación sino en la falta de mantenimiento.
- (iv) Los recogidos en las letras J), K) y L) no existen, y el de la letra M) no es defecto y, de serlo, se encontraría fuera del plazo de garantía.

Como corolario de todo ello desestima la demanda.

2.- La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, insistiendo en que se ejercita la acción de responsabilidad por vicios constructivos así como, simultáneamente, por responsabilidad contractual contra la Promotora, postulando la condena de esta «por concurrir responsabilidad contractual frente a mi representada...».

3.- La parte recurrida y Promotora niega que quepa responsabilidad contractual porque las deficiencias reclamadas no constituyen el concepto jurisprudencial de ruina, ex artículo 1591 CC , y, además porque las meras deficiencias no constituyen causa de incumplimiento contractual

4.- Correspondió conocer del recurso a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 15 de noviembre de 2013 desestimatoria del mismo.

En su motivación respeta la calificación que el Juzgado de Primera instancia efectuó sobre la naturaleza de los vicios o defectos constructivos al no evidenciarse una equivocación palmaria de aquel, sin que, además se vinculen con el contrato de compra-venta.

La sentencia recurrida se detiene principalmente en el motivo del recurso de apelación que impugna la sentencia de la primera instancia por absolver a la promotora «en relación a la responsabilidad contractual reclamada a la misma como vendedora de las viviendas e instalaciones del edificio, ejercitada paralelamente con la relativa a la responsabilidad como intervinientes en el proceso constructivo.».

La sentencia admite que formalmente la demanda se formula contra la entidad Promociones Hábitat S.A, como promotora de la edificación, afirmando que debe responder frente a los adquirentes en una doble vertiente, tanto por aplicación de la citada LOE como «la que surge del incumplimiento contractual en la venta por aplicación del Código Civil y los artículos que la regulan», suplicando que se declare que ha existido incumplimiento contractual por parte de la promotora.

Sin embargo, pone de relieve que la actora alega lo anterior «sin más», sin que «en su fundamentación fáctica se haga la menor referencia a contrato de compra-venta alguno». Todo el debate lo ha hecho girar en torno a la aparición de defectos constructivos, a su etiología, naturaleza, trascendencia y calificación a efectos de la prescripción de la acción regulada en la LOE, sin referencia alguna a las acciones derivadas de contratos de compraventa, sin mención al artículo 1462 ni al artículo 1484 ni al artículo 1101, todos del Código Civil , en ningún escrito alegatorio. Es un contrasentido que denuncie en el recurso de apelación la parte recurrente la incongruencia de la sentencia de la primera instancia por omitir la responsabilidad de la promotora por incumplimiento contractual y, sin embargo, toda su fundamentación gire alrededor de los vicios y defectos constructivos respecto del concepto de ruina, que es propio del contrato de arrendamiento de obra pero no del contrato de compra-venta que es el vinculante entre actora y promotora para el ejercicio de la acción que alega como no enjuiciada, con independencia de la que tiene su origen en la LOE.

5.- La parte actora interpone contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos, y recurso de casación, en el que se formula un solo motivo.

6.- La Sala dictó auto el 11 de febrero de 2015 admitiendo sendos recursos y, tras el oportuno traslado, se opuso a los mismos la parte recurrida.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

**SEGUNDO.-** *Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.*

Se formula al amparo del artículo 469.1.4º LEC por error en la valoración de la prueba, con vulneración de lo establecido en el artículo 348 LEC, por parte del Juzgador de instancia y la Ilma. Audiencia Provincial, de los dictámenes periciales aportados a los autos por las partes, y ello en relación con el artículo 24 CE.

Considera el recurrente que en el propio texto de la sentencia se extrae que las humedades generalizadas, como las grietas y las fisuras generalizadas en parámetros interiores, fachadas y revocos de fachadas, son causa de una mala ejecución de la partida de obra correspondiente, y sin embargo, contra toda lógica, son considerados como defectos de terminación y acabado y no como vicios ruinógenos o ruina funcional tal y como, de forma pacífica y reiterada, viene calificándolo la jurisprudencia del Tribunal Supremo a este tipo de vicios constructivos, con cita de la sentencia de 5 junio 2007.

TERCERO.- *Decisión de la Sala.*

1.- Con carácter general cabe decir que en nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia y para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario de infracción procesal, con fundamento en el artículo 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE. En relación con lo cual, el Tribunal Constitucional (TC) ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso.

A su vez, en las sentencias de esta Sala núm. 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, y 44/2015, de 17 de febrero (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

2.- Descendiendo a la prueba practicada, objeto de impugnación por el motivo del recurso, conviene recordar (STS 3 de marzo de 2016), que: «La nueva LEC otorga naturaleza de prueba pericial a los llamados dictámenes periciales extrajudiciales, obtenidos fuera del proceso, por lo que, como recordaba la sentencia de 15 de diciembre de 2015, Rc. 2006/2013, las partes «[...] en virtud del principio dispositivo y derogación, pueden aportar prueba pertinente, siendo su valoración competencia de los Tribunales, sin que sea lícito tratar de imponerla a los juzgadores. Por lo que se refiere al recurso de apelación debe tenerse en cuenta el citado principio de que el juzgador que recibe prueba puede valorarla aunque nunca de manera arbitraria». En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2010, resulta, por un lado, de difícil impugnación la valoración de la prueba pericial, por cuanto dicho medio tiene por objeto ilustrar al órgano enjuiciador sobre determinadas materias que, por la especificidad de las mismas, requieren unos conocimientos especializados de técnicos en tales materias y de los que, como norma general, carece el órgano enjuiciador, quedando atribuido a favor de Jueces y Tribunales, en cualquier caso «valorar» el expresado medio probatorio conforme a las reglas de la «sana crítica», y, de otro lado, porque el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene reglas de valoración tasadas que se puedan violar, por lo que al no encontrarse normas valorativas de este tipo de prueba en precepto legal alguno, ello implica atenerse a las más elementales directrices de la lógica humana, ante lo que resulta evidenciado y puesto técnicamente bien claro, de manera que, no tratándose de un fallo deductivo, la función del órgano enjuiciador en cada caso para valorar estas pruebas será hacerlo en relación con los restantes hechos de influencia en el proceso que aparezcan convenientemente constatados, siendo admisible atacar solo cuando el resultado judicial cuando este aparezca ilógico o disparatado.»

3.- Si se aplica tal doctrina al supuesto enjuiciado no se aprecia que la motivación del tribunal de apelación incurra en errores patentes, ni sea arbitraria o ilógica.

Por el contrario, de forma minuciosa va indicando cada uno de los daños materiales denunciados, recoge los diversos informes periciales emitidos sobre ellos y, acudiendo a la sana crítica, y de forma motivada, opta por la calificación que entiende más razonable. No se trata de que no quepa otra calificación sino de revisar si la alcanzada peca de arbitraria, bien entendido que cuando los errores denunciados no sean fácticos sino valoraciones jurídicas, quedan fuera del marco revisor del recurso ordinario por infracción procesal al corresponder tal valoración al recurso de casación (STS de 3 de marzo de 2014).

El motivo se desestima

CUARTO.- *Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.*



Se formula por infracción del artículo 218 LEC , al adolecer la sentencia de primera instancia de «incongruencia», y ello por no resolver dicha sentencia cuestiones planteadas por la actora en su escrito de demanda y de apelación, causando indefensión con vulneración de lo establecido en el artículo 24 CE .

QUINTO.- *Decisión de la Sala.*

La parte recurrente incurre en un error patente de técnica casacional, que llevaría inexcusablemente a la inadmisión del motivo, ya que denuncia una infracción procesal de la sentencia de primera instancia, sin tener en cuenta que la recurrida no es esa sentencia sino la del tribunal de apelación, que sí se ha pronunciado sobre la cuestión planteada, con independencia de que la recurrente comparta o no los argumentos del tribunal.

Por tanto procede la desestimación del motivo.

Recurso de Casación.

SEXTO.- *Motivo Único. Enunciación y Planteamiento.*

El recurso de casación se formula en un único motivo en el que se alega la infracción de los artículos 1101 y 1591 CC y de la jurisprudencia que los interpreta sobre la doctrina de yuxtaposición de acciones, la unidad de culpa civil y el principio *iura novit curia*. Considera la recurrente que en la demanda se ejercitaron acciones de responsabilidad contractual y extracontractual derivada del artículo 17 LOE , contra el promotor demandado en el procedimiento. La jurisprudencia del Tribunal Supremo contemplada en las sentencias de 24 mayo 2007 y 11 abril 2012 determina que la atribución de responsabilidad al promotor por los vicios o defectos ruinógenos de la edificación ha sido ampliamente examinado por el TS que tiene establecido que aunque el promotor- vendedor no hubiera asumido tareas de constructor, no por esto en los supuestos del artículo 1591 del CC está exento de toda responsabilidad, ya que al haberse incorporado la figura del promotor inmobiliario al ámbito de los responsables que por desfase histórico no contempla el artículo 1591, no ha dicho que sólo su responsabilidad proceda cuando se declara la del constructor, pues se puede apreciar como autónoma teniendo en cuenta que al ser el vendedor está ligado a los adquirentes por los correspondientes contratos y como tal asume el deber de entregar las cosas con utilidad, es decir, exentas de vicios constructivos que frustren su utilidad y uso. En este mismo sentido se cita la sentencia de 24 mayo 2013 . El recurrente considera evidente que al referirse su demanda a la doctrina jurisprudencial que dimana ante la interpretación del artículo 1591 CC , en relación con los artículos que regulan la compraventa y el incumplimiento contractual, se está refiriendo a la responsabilidad del promotor como vendedor de las viviendas y que la jurisprudencia sobre dicho precepto como tal vendedor a efectos de establecer la responsabilidad decenal prevista en dicho artículo, debiendo tenerse presente el principio *iura novit curia*. Entiende que la causa de pedir tanto en la reclamación de la responsabilidad extracontractual de la LOE, como la responsabilidad contractual, es la misma, es decir, la existencia de los defectos de construcción que hacen imperfecto el cumplimiento del promotor como vendedor de las viviendas, que encuentra su obligación de entregarlas en perfecto estado de uso, debiendo aplicarse la doctrina de la unidad de culpa civil que permite en determinadas ocasiones admitir la responsabilidad contractual o la extracontractual, siempre que los mismos hechos sustenten cualquiera de ambas acciones, aunque no hubiera sido calificada acertadamente la demanda, pues lo importante e inmutable son los hechos.

SÉPTIMO.- *Decisión de la Sala.*

1.- Se ha venido planteando la compatibilidad de acciones - artículos 1101 y 1591 CC - a fin de que el promotor responda en todo caso por los vicios o defectos de edificación, incluyendo su responsabilidad por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación, esto es, de su responsabilidad como agente que interviene en el proceso constructivo y en la comercialización de las viviendas.

La sentencia de 2 de febrero de 2012 es muestra de ello al afirmar en el Fundamento de Derecho Segundo que «Esta Sala tiene declarado que la responsabilidad de quienes intervienen en el proceso constructivo que impone el artículo 1591 del Código Civil es compatible con el ejercicio de acciones contractuales cuando, entre demandante y demandados, media contrato, de tal forma que la "garantía decenal" no impide al comitente dirigirse contra quienes con él contrataron, a fin de exigir el exacto y fiel cumplimiento de lo estipulado, tanto si los vicios o defectos de la construcción alcanzan tal envergadura que pueden ser incluidos en el concepto de ruina, como si suponen deficiencias que conllevan un cumplimiento defectuoso, como de forma expresa se autoriza a partir de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, de 5 de noviembre, al regular la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación y disponer en su artículo 17.7 que "(sin) perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes...", admitiendo de forma expresa, la coexistencia de la responsabilidad derivada del contrato o contratos que vinculan a las partes y la que impone la Ley especial (SSTS 2 de octubre 2003 , 28 de febrero y 21 de octubre de 2011).».



El promotor si es vendedor queda obligado, como tal, en virtud del contrato, a entregar la cosa en condiciones de servir para el uso que se la destina, conforme al mismo.

Por tanto (STS de 22 de octubre de 2012) se puede articular la responsabilidad del promotor tanto desde el cauce contractual de la relación de compraventa efectuada, como de la responsabilidad en *lege* que sitúa al promotor como responsable último y solidario de los defectos constructivos.

La citada doctrina se reitera en la sentencia de 27 de diciembre de 2013, Rc. 2398/2011 , en la que se recoge que en la propia demanda se distinguió dos clases de acciones ejercitadas, las basadas en la LOE y las de naturaleza contractual. En las pretensiones basadas en la LOE no recayó condena porque respecto de unos defectos había prescrito la acción, y respecto de otros, habían aparecido una vez extinguido el plazo de garantía, pero, sin embargo, si condenó a las demandadas vinculadas con la actora por una relación contractual, ya que en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en sus respectivos contratos con la demandante, habían contribuido a causar los perjuicios.

El supuesto de hecho no es coincidente con el que aquí se enjuicia, pero la doctrina fundamento de las pretensiones si es la misma. Precisamente esta sentencia sirve para dar respuesta a una de las objeciones que hizo la promotora recurrida al oponerse al recurso de apelación, por alegar que las deficiencias denunciadas no integran el concepto de ruina que jurisprudencialmente se ha creado respecto del artículo 1591 CC . Declara la sentencia en relación a la LOE que «esta norma no ha venido a superponer al régimen anterior de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC , el previsto en el art. 17 LOE para los llamados agentes de la edificación, sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad civil contractual. Más adelante aclara que esta responsabilidad contractual tiene su justificación al amparo de los artículos 1101 y concordantes del Código Civil , por lo que sería irrelevante si la sentencia menciona el artículo 1591 CC .

Se insiste en la diferenciación de ambas acciones en la sentencia de 7 de enero de 2015 en la que se concluye que «en todas las deficiencias descritas se ha apreciado la prescripción..., por lo que sólo el promotor será responsable de su reparación, en tanto que vendedor de los diferentes departamentos frente a los adquirentes de los mismos..., al ejercitarse acumuladamente contra la promotora la acción sobre cumplimiento contractual... y la acción por responsabilidad derivada del artículo 17 LOE ». Insiste en ello la sentencia de 27 de marzo de 2015, Rc. 471/2013 , declarando que no es posible confundir vicios constructivos ruinógenos con incumplimientos contractuales de la promotora para con los compradores, con cita de la sentencia de 13 de mayo de 2008 que, aunque referida al artículo 1591 CC , dice: «Una cosa es el daño o vicio constructivo y otra la falta a las condiciones del contrato. El daño es el resultado que origina las consecuencias que prevé la norma, mientras que la falta a las condiciones del contrato no da lugar a la responsabilidad decenal, sino a acciones y a responsabilidades distintas, que afectan a la relación propia del contrato entre compradores y vendedores con proyección jurídica que no viene dada por el artículo 1591 del Código Civil , sino por los artículos 1101 y 1124 del mismo Cuerpo Legal , puesto que no derivan de la construcción propiamente dicha, sino de las obligaciones convenidas en el contrato, ni merecen por tanto el calificativo de dañosos en el sentido de la norma. Es razón de la remisión que en la actualidad hace la Ley de Ordenación de la Edificación a las responsabilidades contractuales, desde la inconcreta e insegura expresión "sin perjuicio", utilizada en el apartado 1 del artículo 17, o desde la cita de los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil del apartado 9, respecto del vendedor frente al comprador, para el ejercicio de las acciones previstas específicamente para los vicios ocultos.». Así el compromiso de entregar el inmueble litigioso, con fiel cumplimiento de lo estipulado, afecta a quien oferta la venta del inmueble y no lo construye en la forma convenida, esto es, al promotor, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1101 CC . Como decíamos, ello con independencia de la envergadura de los vicios o defectos de la construcción, cuya graduación puede tener variadas consecuencias en el ejercicio de la acción, pero no deja de ser incumplimiento de la obligación contractual o cumplimiento defectuoso.

2.- La promotora demandada al contestar la demanda no se defendió de la responsabilidad contractual, a pesar del suplico de la demanda, y cuando sí lo hizo, al oponerse al recurso de apelación formulado por la parte actora, no opuso, como es razón de decidir de la sentencia recurrida, razones formales de ausencia de preceptos sustantivos o de cita de los contratos de compraventa, sino que alegó que las deficiencias denunciadas no eran constitutivas del concepto de ruina, tal como ha interpretado la jurisprudencia el artículo 1591 CC , así como que las meras deficiencias no constituyen causa de incumplimiento.

3.- Consecuencia y corolario de ello es que lo que procede, en una adecuada metodología, y con arreglo a los hechos probados en la instancia, es calificar tales efectos, teniendo en cuenta que el promotor, que es vendedor en el supuesto que se enjuicia, viene obligado, en virtud del contrato, a entregar la cosa en condiciones de servir para el uso que se la destina, que en este caso son viviendas con sus anejos.



4.- Acudiendo a la sentencia de primera instancia, aceptada en este extremo por la recurrida, se puede concluir lo siguiente:

- (i) Defectos no acreditados: Los incluidos en los grupos J, K, E, F y L.
- (ii) No se considera defecto: El incluido en el grupo M.
- (iii) El del grupo G es por falta de mantenimiento.
- (iv) Defectos a valorar
 - a) Los del grupo A por grietas y fisuras en parámetros interiores no se compadecen con la entrega de una vivienda nueva en condiciones de servir para su uso, conforme a la actual realidad social y, por tanto, supone un cumplimiento defectuoso del contrato.
 - b) Los del grupo B y C merecen la misma calificación que los del grupo A.
 - c) Los del grupo D por humedades en parámetros interiores tampoco se compadece con la entrega de una vivienda nueva en condiciones de servir para su uso, por lo que supone un cumplimiento defectuoso del contrato.
 - d) Los del grupo H e I por defectos varios en carpintería exterior y en aparatos sanitarios también constituyen un defectuoso cumplimiento de venta de viviendas de nueva construcción.
 - e) Igual cumplimiento defectuoso del contrato merecen los defectos incluidos en los grupos N y Ñ, precisamente de mayor entidad que los precedentes.
 - f) También ha de calificarse de defectuoso cumplimiento del contrato de compra-venta los defectos del grupo O por constar que obedecen a la inexistencia de albardillas de coronación de muros que se encontraban en el proyecto de ejecución.

5.- Por tanto, debe estimarse el recurso de casación y, asumiendo la instancia, estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto en su día por la actora en el sentido de condenar a la Promotora Habitat S.A, respecto de los daños incluidos en los grupos A, B, C, D, H, I, M, Ñ y O, a indemnizar la reparación de los mismos en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia sin exceder de la solicitada conforme autoriza esta Sala en la STS, del Pleno, de 16 de enero de 2012, y que se recoge en la sentencia de 17 abril 2015.

OCTAVO.- Conforme disponen los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede: (i) No hacer expresa condena en costas de la sentencia de primera instancia respecto de las causadas por la demanda dirigida contra la Promotora Habitat S.A; (ii) No hacer expresa condena de las costas causadas por la interposición del recurso de apelación; (iii) Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal; (iv) No imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º - Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Madrid, representada por la procuradora doña Helena Romano Vera, contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª), en el rollo de apelación 590/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 108/2010 del Juzgado de primera Instancia nº 67 de Madrid. **2.º** - Estimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de Madrid, contra la misma sentencia. **3.º** - Estimar parcialmente, por tal estimación del recurso de casación, el de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 67 de Madrid, de fecha 24 de abril de 2013, en el sentido de condenar a la Promotora Hábitat S.A, respecto de los daños incluidos en los grupos A, B, C, D, H, I, N, Ñ y O, a indemnizar a la Comunidad demandante en la reparación de los mismos, en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia sin exceder de la solicitada. **4.º** - No hacer expresa condena en costas de las de primera instancia, respecto de las causadas por la demanda dirigida contra la Promotora Hábitat, S.A. **5.º** - No hacer expresa condena de las costas causadas por la interposición del recurso de apelación. **6.º** - Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal. **7.º** - No imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. **Francisco Marin Castan Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz**