

Roj: **STS 4372/2005 - ECLI:ES:TS:2005:4372**Id Cendoj: **28079110012005100541**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/06/2005**Nº de Recurso: **311/1999**Nº de Resolución: **558/2005**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **CLEMENTE AUGER LIÑAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía número 184/1995, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Murcia, sobre realización de obras y reparación de defectos, el cual fue interpuesto por DIRECCION000 de Murcia, representada por el Procurador de los Tribunales Don Agustín Sanz Arroyo, en el que son recurridos Don Carlos Daniel, representado por el Procurador Don Pedro Antonio Pardillo Larena, el cual fue sustituido por su compañera Doña Carmen Pardillo Landeta y Don Marcos, representado por el Procurador Don Cesareo Hidalgo Senen.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Murcia, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de DIRECCION000, contra la mercantil PROYTECO S.A., la mercantil GOCAR S.L, Don Carlos Daniel, Don Marcos.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho: "dicte sentencia por la que se condene a los demandados a realizar las obras necesarias para reparar todos los vicios y defectos del edificio de mi representada, en base al informe pericial acompañado a esta demanda como documento número 4, y todos los demás que aparezcan y se justifiquen en periodo probatorio o, subsidiariamente, al pago de la cantidad necesaria para afrontar las citadas reparaciones; cantidad que se fijará en ejecución de sentencia, con imposición de costas a los demandados".

Admitida a trámite la demanda, el demandado Don Carlos Daniel, contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "...se dicte sentencia en la que se declare no haber lugar a la demanda interpuesta por el Procurador Don Leopoldo González Campillo, en nombre y representación de la DIRECCION000 absolviendo de ella y de todos sus pedimentos al demandado Don Carlos Daniel, e imponiendo expresamente a la demandante las costas que se causen en este proceso".

Igualmente por el demandado Don Marcos, contestó a la demanda y tras alegar como hechos y fundamentos de derecho terminó suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia desestimando la demanda con absolución de mi representado y con expresa imposición de costas a la actora".

Por último por la mercantil demandada PROYTECO S.A., contestó a la demanda y tras alegar como hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia en la que se desestimen todas las pretensiones de la actora por falta de legitimación activa, sin entrar a conocer del fondo del asunto. Y subsidiariamente y en caso de no ser estimada tal pretensión determine por el Juzgado los daños existentes en el edificio y sus causas, sin que se imputen a mi representado los vicios señalados, por ser debidos al mal uso de la vivienda, a no realizar los propietarios el debido mantenimiento, o ser defectos





imputables a los técnicos y contratista intervinientes en la obra. En cuanto a las costas se deben imponer íntegramente a la parte actora en aplicación del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por providencia del Juzgado de fecha 20 de Julio de 1995 se declara en situación procesal de rebeldía a la sociedad demandada GOCAR S.L.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 26 de Enero de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador Don Leopoldo González Campillo, en nombre y representación de Don Francisco Gil Gil, quien a su vez actúa en la representación que legalmente ostenta de LA DIRECCION000 , de Murcia, absuelvo a la mercantil GOCAR S.L, a Don Carlos Daniel y a Don Marcos de las pretensiones formuladas en su contra con imposición de las costas a la actora y condeno a la mercantil PROYTECO S.A, a pagar a la actora la cantidad de 9.089.387 pesetas (nueve millones ochenta y nueve mil trescientas ochenta y siete pesetas), más intereses legales desde la fecha de la sentencia con imposición de las costas procesales".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, dictó sentencia con fecha 9 de Noviembre de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de LA DIRECCION000 , contra la sentencia de 26 de Enero de 1998, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Murcia, en el juicio de menor cuantía número 148/1995 , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, excepto en el pronunciamiento sobre costas, no haciendo expresa imposición de las causadas a los demandados absueltos, y condenando al apelante al pago de las de esta alzada".

TERCERO. El Procurador Don Agustín Sanz Arroyo, en representación de LA DIRECCION000 de Murcia, formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primer motivo: Error de derecho en la apreciación de la prueba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por no haberse valorado adecuadamente la prueba pericial judicial, se ha producido una violación del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone que "los Jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica..", en relación con el artículo 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que encomienda a los Jueces y Tribunales, en exclusiva, el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Motivo segundo: Al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción por interpretación errónea del artículo 1591 del código Civil y jurisprudencia que lo interpreta, singularmente las Sentencias de la Sala Priemra del Tribunal Supremo de 12 de Abril de 1988, 23 de Enero de 1991 t 16 de Noviembre de 1996 , al no considerar como ruinógenos los desperfectos y deficiencias existentes en el edificio de mi representada.

Motivo tercero: Amparada en el número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia violación por inaplicación del artículo 1591 del Código Civil , al no haber declarado la responsabilidad de los intervinientes en la edificación, en la producción de los desperfectos y deficiencias del edificio Entrejardines.

CUARTO. Admitido el recurso de casación formulado y evacuando el traslado conferido, el Procurador Don Pedro Antonio Pardillo Larena, en representación de Don Carlos Daniel , presentó escrito de impugnación al recurso mencionado y terminaba suplicando a esta Sala: "...declare no haber lugar al recurso interpuesto, con expresa desestimación del mismo, confirmando, en cuanto a lo que la desestimación de este recurso se refiere, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, con expresa condena en costas a la parte recurrente".

Igualmente por el Procurador Don Cesareo Hidalgo Sene, en nombre y representación de Don Marcos , presentó escrito de impugnación y terminaba suplicando a esta Sala: "...por solicitada sentencia declarativa de no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la DIRECCION000 , con todos los pronunciamientos legales pertinentes e imposición de costas a la recurrente".

QUINTO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 23 de Junio de 2005, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por la DIRECCION000 " se ha formulado demanda, tramitada a través de juicio de menor cuantía contra PROYTECO S.A, GOCAR S.L, Don Marcos y Don Carlos Daniel , por la que interesa se dicte sentencia por la que se condene a los demandados a realizar las obras necesarias para reparar todos los vicios y defectos del





edificio de la misma, en base al informe pericial acompañado a la demanda y todos los demás que aparezcan y se justifiquen en periodo probatorio, o, subsidiariamente, al pago de la cantidad necesaria para afrontar las citadas reparaciones; cantidad que se fijará en ejecución de sentencia, con imposición de costas a los demandados.

PROYTECO S.A. Don Marcos y Don Carlos Daniel , se personaron en autos y formularon contestaciones a la demanda, por la que solicitaban su desestimación. GOCAR S.L, ha permanecido en situación de rebeldía durante la tramitación de la causa.

PROYTECO S.A., ha sido promotora de la Urbanización; GOCAR S.L constructora de la misma; Don Carlos Daniel , Arquitecto; y, Don Marcos , Arquitecto Técnico.

En sentencia dictada en primera instancia se estimó en parte la demanda, en el sentido de absolver a GOCAR S.L, Don Carlos Daniel y Don Marcos de las pretensiones formuladas en la misma, con imposición del pago de costas a la actora; y, condenó a PROYTECO S.A. a pagar a la demandante la cantidad de 9.089.387 pesetas, más los intereses legales desde la fecha de la sentencia, con imposición de las costas procesales.

Por la demandante se formuló recurso de apelación contra esta sentencia y por la Audiencia Provincial de Murcia se desestimó el recurso, con confirmación de la sentencia apelada, excepto en el pronunciamiento sobre costas, no haciendo expresa imposición de las causadas a los demandados absueltos y condenando al apelante al pago de las de esta alzada. Y por auto de aclaración se sustituyó el último inciso del fundamento tercero en el sentido de "no procede hacer expresa imposición de las costas procesales de esta alzada", lo que asimismo se incluíra en el fallo en sustitución del pronunciamiento que en el mismo se hace sobre costas.

Por la demandante se ha formulado contra esta última sentencia recurso de casación, al que se han opuesto Don Carlos Daniel y Don Marcos .

SEGUNDO. Para la adecuada delimitación y resolución del presente recurso es inexcusable tener en cuenta que en la sentencia apelada, en su fundamento jurídico segundo, se manifiesta que ninguno de los defectos detectados pueden tener la consideración de ruina funcional, sino que más bien se trata de imperfecciones técnicas en la ejecución definitiva, fácilmente subsanables por el constructor, que, en modo alguno, afectan a elementos esenciales de la construcción y que no inciden en la habitabilidad de la vivienda ni en su utilización; encontrándose en este supuesto las deficiencias constructivas que recoge el fundamento de derecho quinto de la sentencia apelada, como son: piezas de baldosa cerámica, sueltas y levantadas, debido a la dilatación del faldón de cubierta y al mal estado de conservación del material sellado de la referida junta, pintura de paramentos de fachadas deteriorada como consecuencia del desgaste producido por la acción de agentes atmosféricos, alicatados de plaqueta cerámica de cocinas y baños despegados, fisuras en paramentos, deficiencias en carpintería de aluminio en fachada, humedades en paramento vertical de escalera tercera, a nivel de segunda planta y desperfectos en tabiquería; todo ello fácilmente reparable.

TERCERO. El primer motivo se formula al amparo del artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por error de derecho en la valoración de la prueba, por no haberse valorado adecuadamente la prueba pericial judicial. Se ha producido, según la recurrente, una violación del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone que "los Jueces y Tribunales apreciaran la prueba judicial según las reglas de la sana crítica...", en relación con el artículo 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que encomienda a los Jueces y Tribunales, en exclusiva, el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En la sentencia impugnada se recoge la opinión del perito que descarta la existencia de vicios del proyecto y entiende que la obra se ha ejecutado conforme al mismo, por lo que no cabe deducir una posible ruina funcional.

La prueba pericial es de libre valoración. El artículo 1243 del Código Civil se remite al artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; este precepto indica que la prueba pericial como otras, se apreciara según "las reglas de la sana crítica", sin, por otra parte, estar obligados los juzgadores a sujetarse a los informes de los peritos.

Como tiene reiteradamente sentado esta Sala, la prueba pericial ha de ser libremente apreciada por el órgano jurisdiccional de instancia de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin que su resultado pueda ser combatido en casación incluso en los supuestos en que no se le de valor alguno ( Sentencia de 2 de Octubre de 1990). En el motivo se discrepa de la apreciación de la prueba pericial contenida en la sentencia y se pretende prospere la que no se ha tenido en cuenta.

Por todo lo expuesto el motivo decae.

CUARTO. El segundo motivo se formula al amparo del artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por interpretación errónea del artículo 1591 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta, al no considerar como ruinosos los desperfectos y deficiencias existentes en el edificio.





La recurrente invoca la interpretación jurisprudencial de las responsabilidades que se produce en caso de ruina, pero no en el concepto restrictivo de ruina que significa destrucción de la obra, sino en uno mucho más amplio, el de ruina funcional, que viene a referirse a aquellos graves defectos que hagan temer la pérdida del edificio o le hagan inútil para la finalidad que le es propia, así como a aquellos otros que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuren una violación del contrato o incidan en la habitabilidad del edificio.

Sin perjuicio de la invocación de esta jurisprudencia, en el motivo, de hecho, se vuelve a cuestionar la apreciación probatoria soberana de la Sala, en el sentido de no existir ruina funcional, apreciación que no aparece ilógica, absurda o irracional.

La jurisprudencia de esta Sala admite la compatibilidad de la acción por ruina funcional del artículo 1591 del Código Civil con las de cumplimiento o resolución contractual del artículo 1124 o incumplimiento o cumplimiento defectuoso del artículo 1101, todos ellos del Código Civil, ( Sentencias de 8 de Junio de 1993, 27 de Julio de 1994, 21 de Marzo y 24 de Septiembre de 1996, 19 de Mayo y 8 de Junio de 1998 y 27 de Enero de 1999 ). De tal modo que el perjudicado legitimado (lo está el subadquirente) puede optar por la acción que considere más conveniente a sus intereses, pues en ningún precepto legal se exige plantear una con carácter preferente a otra. Por lo tanto, los actores podían ejercitar la acción del artículo 1591 y no la resolutoria del contrato por incumplimiento contractual por inhabilitación del objeto "aliud pro alio", aunque el supuesto de hecho normativo sea coincidente. ( Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Octubre de 2003 ).

En materia de vicios ruinógenos incardinables en el artículo 1591 del Código Civil, la doctrina de esta Sala distingue, junto a las hipótesis de derrumbamiento total o parcial (ruina física), o peligro del mismo (ruina funcional), en las que predomina la consideración del factor físico de la solidez, la denominada ruina funcional que tiene lugar en aquellos casos en que los defectos constructivos afectan a la idoneidad de la cosa para su fin, y en la que entra en juego el concepto o factor práctico de la utilidad, siendo numerosas las resoluciones recientes referentes a la misma ( Sentencias, entre otras, de 26 de Febrero, 21 de Marzo y 16 de Noviembre de 1996, 30 de Enero y 29 de Mayo de 1997, 4 de Marzo, 8 de Mayo y 19 de Octubre de 1998, 7 de Marzo de 2000 y 8 de Febrero de 2001 ); y dentro de este tipo de vicio ruinógeno se comprenden aquellos defectos de construcción que por exceder de las imperfecciones corrientes producen una violación del contrato o una inhabilitación del objeto, es decir, aquellos defectos que tienen una cierta gravedad obstativa para el normal disfrute de la cosa con arreglo a su destino. ( Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Mayo de 2001 ). En parecidos términos la Sentencia de 4 de Noviembre de 2002 .

Y atendiendo a estas distinciones, es por lo que la sentencia recurrida estimó que la acción no se podía amparar en el artículo 1591 del Código Civil, exigiendo la responsabilidad del Arquitecto y del Arquitecto Técnico, sino que los defectos acreditados podían ser reclamados en este procedimiento en base a la responsabilidad contractual de los artículos 1101, 1102, 1103 y 1258 del Código Civil, asimismo reclamada en la demanda una vez comprobados los preceptos legales alegados y ello como consecuencia del contrato de compraventa de la vivienda, que no ha sido entregada con las condiciones pactadas en el mismo y cuya responsabilidad alcanza al Promotor.

Por todo lo expuesto, el motivo tiene que ser desestimado.

QUINTO. El tercer motivo se formula al amparo del artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación por inaplicación del artículo 1591 del Código Civil, al no haber declarado la responsabilidad de los intervinientes en la edificación en la producción de los desperfectos y deficiencias del edificio.

La recurrente en este motivo da por supuesta la existencia de la responsabilidad decenal, que no se ha admitido en las sentencias de instancia e ignora que las responsabilidades que pretende ahora declarar han sido descartadas también y en consecuencia, en las sentencias de instancia.

Sobre esta cuestión y para su denegación, forzosamente hay que tener en cuenta, los argumentos que se han señalado para la desestimación del motivo anterior.

La responsabilidad solidaria de los distintos elementos personales que cooperaron en la edificación, sólo está justificada en el caso de no poder individualizarse la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos. Al quedar su responsabilidad perfectamente delimitada, no entra en juego la solidaridad que precisa que el suceso dañoso haya sido producido por una acción plural. ( Sentencias de 7 de Junio de 1990, 16 de Julio, 1 de Octubre y 4 de Noviembre de 1992 ). ( Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Octubre de 2002 ).

Esta conocida y consolidada interpretación jurisprudencial es ajena a la solución de la presente cuestión litigiosa, toda vez que, como se ha dicho, no se ha declarado responsabilidad alguna distinta de la promotora en el cumplimiento de su contrato.





Por todo lo expuesto el motivo decae.

SEXTO. Conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede la imposición del pago de costas causadas en este recurso, a la comunidad de propietarios recurrente y pérdida del depósito constituido.

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

### FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por el Procurador Don Agustín Sanz Arroyo, en nombre y representación de la DIRECCION000 ", contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 9 de Noviembre de 1998 , con imposición del pago de costas de este procedimiento a la recurrente y pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jesús Corbal Fernández. José Antonio Seijas Quintana. Clemente Auger Liñán. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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.

