

Roj: **STS 4388/2001 - ECLI:ES:TS:2001:4388**Id Cendoj: **28079110012001101937**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/05/2001**Nº de Recurso: **1051/1996**Nº de Resolución: **523/2001**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Mayo de dos mil uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León, Sección Primera, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Ponferrada, sobre corrección defectos constructivos, reparación de daños e indemnización; cuyos recursos fueron interpuestos por D. Jose Ignacio , representado por la Procurador D^a. Magdalena Ruiz de Luna González; D. Roberto , representado por la Procurador D^a. María José Millán Valero; y la entidad CONSTRUCCIONES AURELIO, S.A., representada por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez; siendo parte recurrida D. Jorge , D. Casimiro , D. Juan Manuel , D. Santiago y D^a. Emilia , representados por la Procurador D^a. Rosa María Alvarez Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Tadeo Morán Fernández, en nombre y representación de D. Jorge , D. Casimiro , D. Juan Manuel , D. Santiago y D^a. Emilia , quienes actúan en beneficio de sus respectivos cónyuges D^a. Marí Luz , D^a. Concepción , D^a. Patricia . D^a. Almudena y D. Alberto interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Ponferrada, siendo parte demandada la entidad Construcciones Aurelio, S.A., D. Jose Ignacio y D. Roberto , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que estimando la demanda, se condene solidariamente a los demandados a: 1º. Ejecutar las obras de reparación necesarias y precisas a fin de corregir el defecto o defectos constructivos que permiten la entrada de agua del exterior en el sótano del edificio reseñado en el Hecho Primero de la demanda: "edificio sito en el nº NUM000 de la calle DIRECCION000 , término de DIRECCION001 , al sito "El Francés", del Ayuntamiento de Ponferrada, que hace esquina chaflán a las calles DIRECCION002 y DIRECCION003 , compuesto de planta de sótano, planta baja, entreplanta, dos plantas altas y planta de desván o bajo cubierta, el cual linda: al Norte, Manuel ; al Sur, DIRECCION000 ; al Este, Isidro ; y al Oeste, DIRECCION003 ", a través del piso y muro perimetral del mismo. 2º. Reparar los daños causados en el interior del sótano correspondiente a las manchas de humedad producidas por la entrada de agua del exterior. 3º. Indemnizar a los demandantes, en la calidad que actúan, en los perjuicios causados y que se les causen por la repercusión en los gastos de la comunidad de propietarios del coste del exceso de consumo de energía eléctrica derivado del uso del motor de extracción de agua instalado en el sótano, y hasta tanto en cuanto no se subsanen o corrijan los defectos constructivos que permiten su entrada en el mismo, en el importe que en ejecución de sentencia se determine. Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados."

2.- La Procurador D^a. Josefa Julia Barrio Mato, en nombre y representación de la entidad Construcciones Aurelio, S.A., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "desestimando la demanda y absolviendo libremente a mi representado, con imposición al demandante de todas las costas causadas."





3.- El Procurador D. Juan Alfonso Conde Alvarez, en nombre y representación de D. Jose Ignacio , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se destime la demanda formulada y se le absuelva de la misma por carecer de la responsabilidad que se le imputa en el escrito de demanda, todo ello con expresa imposición de las costas causadas a esta parte a la actora.

4.- La Procurador D^a. Isabel Macias Amigo, en nombre y representación de D. Roberto , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que desestimando la demanda se absuelva a mi representado de las pretensiones contra él deducidas, con expresa imposición a la parte actora de las costas que se nos hayan causado."

5.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia número 4 de Ponferrada, dictó sentencia con fecha 7 de abril de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda presentada por el Procurador D. Tadeo Morán Fernández en nombre y representación de D. Jorge , D. Casimiro , D. Juan Manuel , D. Santiago y D^a. Emilia , D^a. Marí Luz , D^a. Concepción , D^a. Patricia . D^a. Almudena y D. Alberto contra Construcciones Aurelio S.A., D. Jose Ignacio y D. Roberto , debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda, con imposición de las costas procesales a los actores."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Jorge y otros, la Audiencia Provincial de León, Sección Primera, dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "DECISION: Con ESTIMACION del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Fernando Fernández Cieza en representación de D. Jorge , D. Casimiro , D. Juan Manuel , D. Santiago y D^a. Emilia , contra la sentencia dictada el día 7 de abril de 1995 en el juicio de menor cuantía nº 237/93 del Juzgado de 1^a Instancia nº 4 de Ponferrada DEBEMOS DE REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y ESTIMAMOS COMO ESTIMAMOS la demanda interpuesta por el Procurador D. Morán Fernández en representación de referidos apelantes contra los demandados D. Jose Ignacio , D. Roberto , y Construcciones Aurelio, S.A. representados en esta alzada por los Procuradores Taranilla Fernández, Erozain Prieto y Sánchez Muñoz condenamos solidariamente a referidos demandados a que ejecuten las obras de reparación necesarias y precisas a fin de corregir el defecto o defectos constructivos que permiten la entrada de agua del exterior en el sótano del edificio a través del piso y muro perimetral del mismo y a reparar los daños causados en el interior del sótano correspondientes a las manchas de humedad producidas por la entrada de agua del exterior y a los perjuicios que se hayan originado y se originen en el aumento de gastos de la comunidad por la existencia de tales deficiencias. SE CONDENA a las partes demandadas en las costas de primera instancia, sin hacer condena sobre las de esta alzada."

TERCERO.- 1.- La Procurador D^a. Magdalena Ruiz de Luna González, en nombre y representación de D. Jose Ignacio , interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por Audiencia Provincial de León, Sección Primera, de fecha 30 de diciembre de 1995, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción de los artículos 1253 y 1214 del Código Civil, en relación con los artículos 1232, 1233, 1218 de mismo Texto Legal y 1242 en relación con el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 1591 del Código Civil. TERCERO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 1591 en relación con artículo 1907 del Código Civil. CUARTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de los artículos 3 y 20 en relación con el artículo 9, quinta de la Ley de Propiedad Horizontal.

2.- La Procurador D^a. María José Millán Valero, en nombre y representación de D. Roberto , interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por Audiencia Provincial de León, Sección Primera, de fecha 30 de diciembre de 1995, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción del artículo 1591 del Código Civil. SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 1591 del Código Civil. TERCERO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 1232 del Código Civil en relación con el artículo 580, apartado 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. CUARTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 1243 del Código Civil en relación con el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- El Procurador D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de la entidad Construcciones Aurelio, S.A., interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por Audiencia Provincial de León, Sección Primera, de fecha 30 de diciembre de 1995, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción de los artículos 1592 y 1101 del Código Civil. SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción por interpretación y aplicación incorrecta del artículo 1591 del Código Civil.



4.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procurador D^a. Magdalena Ruiz de Luna González, en representación de D. Jose Ignacio ; la Procurador D^a. Rosa María Álvarez Alonso, en representación de D. Jorge y otros, presentaron respectivos escritos de impugnación a los recursos planteados de contrario.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de mayo de 2001, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León el 30 de diciembre de 1995, Rollo nº 231 del propio año, revoca la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 4 de Ponferrada el 7 de abril anterior, en los autos de juicio de menor cuantía 273/93, y estimando la demanda formulada por Dn. Jorge y otros condena solidariamente a los demandados Dn. Jose Ignacio , Dn. Roberto y Construcciones Aurelio S.A. a que ejecuten (en la finca litigiosa) las obras de reparación necesarias y precisas a fin de corregir el defecto o defectos constructivos que permiten la entrada de agua del exterior en el sótano del edificio a través del piso y muro perimetral del mismo y a reparar los daños causados en el interior del sótano correspondientes a las manchas de humedad producidas por la entrada de agua del exterior y a los perjuicios que se hayan originado y se originen en el aumento de gastos de comunidad por la existencia de tales deficiencias.

Contra dicha Sentencia se formularon tres recursos de casación, el primero por Dn. Jose Ignacio -Arquitecto de la obra- articulado en cuatro motivos, todos ellos al amparo del nº 4º del art. 1692 LEC 1881; el segundo por Dn. Roberto , -a la sazón Aparejador o Arquitecto Técnico de la obra-, estructurada también en cuatro motivos por el mismo cauce procesal del recurso anterior; y el tercero por la entidad mercantil CONSTRUCCIONES AURELIO, S.A., empresa constructora, que formalizó su recurso mediante dos motivos, ambos al amparo del ordinal cuarto del precepto mencionado de la Ley Procesal de 1881.

SEGUNDO.- La Sentencia de la Audiencia -que es la recurrida en casación- declara cumplidamente acreditado que en la zona denominada de DIRECCION001 o Fuentes-Nuevas (del Ayuntamiento de Ponferrada) que es en la que se encuentra el edificio litigioso existe en el subsuelo una capa freática que sube en el verano por la captación de agua de regadío a través del Canal Bajo del Bierzo, que penetra en el sótano del inmueble, y que la misma no ha sido considerada ni por el proyecto, ni por la dirección técnica superior, ni de ejecución, ni tampoco por la entidad constructora, bien fuese por no haber realizado su trabajo conforme a las reglas lex artis o bien por cuanto aun habiendo tenido conocimiento de su existencia no sea adoptasen las medidas de modificación de proyecto, de ejecución ni empleo de material o de trabajo necesario para evitar su efectividad negativa sobre el edificio por un coste económico superior, siendo relevante la transcendencia de la misma cuando la entidad constructora llevó a cabo una actividad tendente a la extracción del agua en los supuestos en que su captación tuviera lugar mediante la instalación de motor en el pozo, exponiéndose en el segundo de los hechos de la contestación de "Construcciones Aurelio S.A." que precisamente fue al observarse las filtraciones de agua cuando se realizaron las oportunas averiguaciones que condujeron a que se comprobara que las mismas tuvieran como consecuencia directo el riego, circunstancia ésta que en modo alguno puede ser considerada como ajena al estudio del suelo, del lugar en que tiene lugar la construcción toda vez que las mismas tienen lugar en los meses de verano y primero de otoño durante los que asimismo se estaban desarrollando los trabajos. (La exposición anterior se corresponde con el texto recogido en el fundamento tercero, punto 6º, de la Sentencia recurrida, en la que solo se han subsanado algunos "lapsus calami").

RECURSO DEL SR. DE Jose Ignacio

TERCERO.- En el primer motivo de este primer recurso se acusa la infracción de los arts. 1253, 1214, 1232, 1233, 1218 y 1242 del Código Civil, el art. 632 LEC 1881 y la doctrina jurisprudencial representada por las Sentencias que cita, y se alega que a través del mismo "se denuncia la incorrecta deducción o nexo lógico que ha llevado a la Sentencia recurrida a declarar como probados solo alguno de los hechos que lo han sido, omitiendo de forma voluntaria otros que están reconocidos en el escrito de demanda, que figuran en el dictamen del perito que ha emitido su informe en los autos". En el cuerpo del motivo se hacen diversas alegaciones en relación con la doctrina de la "integración del factum" y la valoración de la prueba pericial.

El motivo debe ser rechazado.

El encabezamiento del motivo contiene una enumeración de preceptos cuya hipotética infracción no puede ser objeto de respuesta mediante un examen conjunto, y además tal forma de planteamiento, mezclando normas relativas a las pruebas documental, pericial y de confesión, y a las presunciones judiciales, implica una



verificación sobre la corrección de la total valoración probatoria realizada en la instancia que está vedada en casación, so pena de convertirla en una tercera instancia.

Por otro lado es de señalar que esta Sala no ha dicho que la "facultad integradora del factum" permita llegar a conclusiones probatorias distintas o sustituir la valoración probatoria realizada en la instancia, pues la posibilidad integrativa se refiere a omisiones o insuficientes explicitaciones, y tiene una función exclusivamente complementaria para completar la relación fáctica con hechos importantes o de influencia notorio en el fallo que se revelen de modo diáfano de las actuaciones, lo que en el presente caso no resulta necesario, tanto más si se tiene en cuenta que la actividad de que se trata por incidir en la "questio facti" debe ser objeto de un uso prudente y ponderado.

Finalmente, en cuanto al supuesto error en la apreciación de la prueba pericial, que es el tema más aludido en el cuerpo del motivo, procede significar la improcedencia de su planteamiento, solo posible excepcionalmente en casación cuando el proceso de apreciación y fijación de sus resultados como determinantes del fallo a pronunciar resulta viciado por arbitrariedad, incoherencia, contradicciones y omisiones manifiestas que le presenten plenamente ilógico y atentatorio frontal a los elementos principios que rigen los procesos deductivos (entre otras, Sentencias de 13 de julio de 1995, 23 noviembre 2000 y 30 enero 2001), y aunque cabe apreciar en casación la posible omisión de datos o conceptos relevantes (Sentencias, entre otras, de 30 diciembre 1997, 30 enero y 7 febrero 2001) no es éste el caso de autos porque el supuesto fáctico configurado correctamente en la instancia consiste en la imprevisión en el proyecto y en la ejecución de la obra del dato fáctico, por lo demás de conocimiento notorio en la zona, consistente en que en los meses de verano y otoño se produce una subida de la capa freática como consecuencia de la captación de agua de regadío a través del Canal Bajo del Bierzo, frente a cuya circunstancia no se previó la respuesta constructiva adecuada, adoptándose una vez terminada la obra la solución del pozo con bomba de achique de agua, que puede ser que constituya una práctica corriente pero que en modo alguno cabe considerar la decisión acertada teniendo en cuenta las circunstancias del edificio, constituyendo únicamente una medida improvisada para disminuir el importe de la obra y en beneficio del dueño o promotor, pues resulta obvio que el costo se incrementaría notablemente si se hubiera adoptado la solución constructiva de impermeabilización o la que resultase oportuna para garantizar la estanqueidad, que indudablemente tendría una eficacia de la que carece la llevada a cabo por el constructor.

CUARTO.- El motivo segundo (primer recurso) se denuncia como infringido el art. 1591 del Código Civil.

El motivo no puede ser acogido en su doble perspectiva, pues, por un lado, hace supuesto de la cuestión al pretender alterar la base fáctica sin alegar norma que lo permita, dado que el 1591 CC no contiene ninguna regla de prueba, y por otro lado niega que haya un defecto o vicio constructivo cuando es evidente su concurrencia, con independencia de que provisionalmente pueda aliviar o moderar sus consecuencias el procedimiento de la bomba de agua, que, como se ha dicho, no es el sistema idóneo o adecuado desde la óptica de una correcta construcción.

En materia de vicios ruinógenos incardinables en el art. 1592 CC la doctrina de esta Sala distingue, junto a las hipótesis de derrumbamiento total o parcial (ruina física), o peligro del mismo (ruina potencial), 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 (Ss., entre otras, 26 febrero, 21 marzo y 16 noviembre 1996; 30 enero y 29 mayo 1997; 4 marzo, 8 mayo y 19 octubre 1998, 7 marzo 2000 y 8 febrero 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 inhabilidad del objeto, es decir, aquellos defectos que tienen una cierta gravedad obstativa para el normal disfrute de la cosa con arreglo a su destino, y de dicha doctrina se hace eco la Sentencia de instancia que cita las Sentencias de esta Sala de 5 de marzo de 1984, 31 diciembre de 1992, y 2 de diciembre de 1994 (a las que cabe añadir por razones temporales, entre las más recientes, las de 21 marzo, 24 septiembre y 16 noviembre 1996; 17 diciembre 1997; 23 marzo, 21 junio y 18 diciembre 1999; 14 julio y 15 diciembre 2000, y 24 enero y 8 febrero 2001). La aplicación jurídica realizada por la sentencia recurrida es totalmente correcta y debe mantenerse en casación, habiendo sido varias las decisiones de este Tribunal en que se han contemplado supuestos similares en relación con defectos constructivos determinantes de humedades. Así, entre otras, las Sentencias de 30 noviembre 1993, 18 noviembre 1996 y 5 marzo 1998, las tres sobre humedades en sótanos, 25 junio 1999 en relación humedades en paredes y techo, y 9 marzo 2000 que hace referencia a filtraciones de agua que afectan a trasteros y garajes de edificio procedentes de las subidas del nivel freático de las aguas de un río próximo.

QUINTO.- En el tercer motivo (del primer recurso), formulado con carácter subsidiario de los anteriores, se denuncia infracción del art. 1591 del CC en relación con el 1907 del mismo Texto Legal. Se impugna la condena a reparar los daños causados en el interior del sótano correspondientes a las manchas de humedad producidas



por la entrada de agua del exterior, con base en que se han debido a negligencia de los actores por su conducta, omisiva en un caso, de no arreglar la motobomba, y, la activa en otro, de apagar la luz y desconectarla, por lo que -se resume en el cuerpo del motivo- han sido dichos demandantes los productores exclusivos de los daños que se han ocasionado en el garaje.

El motivo debe rechazarse porque incurre en petición de principio, pues no hay base alguna en la sentencia recurrida que permita analizar la alegación que se hace en el mismo y, por consiguiente, si era adecuada la inserción de la afirmación efectuada en el juicio hipotético de las normas legales invocadas.

SEXTO.- En el cuarto y último motivo (del primer recurso) se denuncia la infracción de los arts. 3 y 20, en relación con el 9, quinta, de la Ley de Propiedad Horizontal, y se añade que en el fallo se recoge una clara condena de futuro, indeterminada, en cuanto a que se condena a los daños y perjuicios que hayan originado y se originen en el aumento de gastos de comunidad por la existencia de tales deficiencias.

El tema planteado supone una vez más el defectuoso proceder de suscitar en casación cuestiones a las que no se hace la más mínima referencia en la Sentencia de la Audiencia, y que crean la desconfianza fundada de que no han sido propuestas o sugeridas en la apelación, tanto más si se tiene en cuenta que ni en su momento procesal se ha formulado aclaración, ni nada se ha dicho en casación en orden a la falta de motivación, aunque en el caso, la vulneración de la doctrina que veda traer a este recurso planteamientos "per saltum" deba ser tratada con una cierta benevolencia como consecuencia de ser la resolución recurrida revocatoria de la de primera instancia y haber incurrido en una imprecisión en el fallo, no trascendente para este recurso pero que debe ser objeto de análisis.

Siguiendo el hilo de lo dicho anteriormente se aprecia que en el fallo objeto de recurso se condena a los demandados "a los perjuicios que se hayan originado y se originen en el aumento de gastos de comunidad por la existencia de tales deficiencias" (sic), con referencia al defecto o defectos constructivos, y en el fundamento de derecho segundo se reproduce el "petitum" de la demanda en que se interesa la condena "a la indemnización a los demandantes en los perjuicios causados y que se les causen por la repercusión [por "lapsus calami" se dice "reparación"] en los gastos de la comunidad de propietarios del [en la demanda se intercala "exceso de", que no altera el contenido] consumo de energía eléctrica derivada del uso del motor de extracción de agua instalado en el sótano y hasta tanto en cuanto no se subsanen o corrijan los defectos constructivos que permitan su entrada en el mismo en el importe que en ejecución de sentencia se determine" (sic). Claramente cabe entender que lo que el fallo recoge es lo que se pide en la demanda, y ello resulta ratificado por el último párrafo del fundamento de derecho cuarto de la resolución recurrida (aunque por imprecisión se refiere únicamente a los perjuicios que "se hayan originado", y no menciona los que "se originen") y el propio contenido de la parte dispositiva que "estima" la demanda (estimación que hay que considerar total, tanto porque no dice parcial, como por la imposición que hace de las costas de la primera instancia, que hubiera resultado improcedente en otro caso de conformidad con el art. 523 LEC 1881).

Es cierto que la aclaración efectuada se debió haber intentado ante el órgano jurisdiccional de la apelación, pero no se hizo, y la oportunidad de hacerlo aquí responde únicamente al propósito de dar respuesta casacional al motivo en aras a la efectividad de la tutela judicial.

Lo que se trata de indemnizar como perjuicios son por lo tanto los gastos derivados del coste del consumo de energía eléctrica derivado del uso del motor de extracción de agua instalado en el sótano, los cuales lógicamente deben estar repercutidos en los correspondientes propietarios como gastos comunitarios, y es obvio que con tal condena en nada se infringen los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal citados en el motivo, sin que resulte improcedente su indemnización porque no se habría dado lugar a los mismos de haberse evitado en su día el defecto constructivo que constituye la causa generadora.

Y por lo que respecta a la alegación de que se establece en el fallo una condena de futuro indeterminada, no cabe acogerla porque, además de tratarse de una cuestión nueva, habida cuenta las circunstancias del caso - que la necesidad de la motobomba y la realidad de los gastos de su utilización están reconocidas por la parte recurrente-, no se da la situación de indeterminación invocada, lo que aleja el supuesto de aquellos en que la producción del daño resulta hipotética y por ello no se admite en los mismos la condena de futuro (Sentencias 4 enero 1990, 2 diciembre 1991, 18 marzo 1992 y 18 julio 1997), estando en cambio más próximo a aquellos en que se admitió (Sentencias 19 noviembre 1954, 25 octubre 1980, 24 septiembre 1984 y 30 junio 1986), pues la indeterminación meramente cuantitativa de los gastos es de factible concreción en ejecución de sentencia. Además con la solución jurídica adoptada se presta atención al principio de economía procesal y al designio de evitar juicios reiterados que fundamentan la admisión de dicho tipo de condenas según ya señaló la Sentencia de 19 de noviembre de 1954.

RECURSO DEL SR. Roberto

SEPTIMO.- En los dos primeros motivos de este segundo recurso de plantea la ausencia de responsabilidad del recurrente en relación con el defecto o defectos constructivos apreciados en la sentencia recurrida, a cuyo efecto invoca como infringido el art. 1591 del Código Civil y la jurisprudencia relativa al carácter individualizado de la responsabilidad decenal (motivo primero) y el mismo precepto y doctrina jurisprudencial dictada en su aplicación en cuanto a que los vicios del suelo entran exclusivamente dentro de la órbita de responsabilidad del Arquitecto proyectista (motivo segundo).

Los motivos deben ser acogidos porque la condena -solidaria, o individualizada- de un partícipe en el proceso constructivo exige una intervención en la causación de los daños por un actuar imputable o por la incorrección de su actuación profesional (Sentencias 12 noviembre 1992 y 25 junio 1999), y en el caso de autos el defecto constructivo litigioso no es atribuible al Aparejador o Arquitecto Técnico, porque si bien la función del mismo no es la de un mero realizador de lo proyectado dada su calidad profesional y nivel técnico (S. 29 noviembre 1999), porque le corresponde la ordenación y dirección de la ejecución material de las obras de acuerdo con el proyecto que las define, generándose su responsabilidad cuando se produce una mala ejecución material o defectuosa dirección, aparte de otros deberes en relación con la comprobación de materiales y mezclas, vigilancia inmediata de la marcha del proceso constructivo como ayudante técnico de la obra, que no del arquitecto, y cumplimiento de las instrucciones específicas, (Sentencias, entre otras, de 5 febrero 1993; 1 diciembre 1995; 2 febrero y 3 octubre 1996; 19 octubre 1998; 22 marzo, 29 noviembre y 18 diciembre 1999), en el caso, la imprevisión afecta a una solución constructiva que excede de la estricta fase de ejecución competencia del Aparejador, sin que un hipotético conocimiento del problema se pueda traducir en una específica exigencia de responsabilidad, dado que el mismo no era desconocido, o no debía serlo, por quienes tenían la obligación concreta de ponerle remedio.

La estimación de los dos primeros motivos del recurso, y especialmente del segundo, hace innecesario el examen de los dos restantes.

RECURSO DE CONSTRUCCIONES AURELIO, S.A.

OCTAVO.- En el primero motivo (de este tercer recurso) se denuncia infracción de los arts. 1591 y 1101 del Código Civil y Jurisprudencia contenida en las Sentencias de la Sala de lo Social que cita. En el cuerpo del motivo se solicita el uso por el Tribunal de la facultad integradora del factum, se niega la existencia de vicio ruinógeno y se combaten las condenas a reparar los daños causados por la humedad porque -se afirma- no han sido debidos a la falta de impermeabilización sino a un defectuoso mantenimiento y utilización de la bomba de achique por parte de la comunidad de propietarios, y la de indemnización de los gastos por la existencia de deficiencias a la que se reprocha que supone "una condena de futuro que no cabe en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como ha venido reiterando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Sala de lo Social en Sentencias de 10 de enero de 1944, 19 noviembre 1954 (R. Az. 1594), 19 noviembre 1955 y 15 junio 1960" (sic).

El motivo debe ser desestimado por las razones siguientes.

No es preciso hacer uso de la facultad integradora del factum porque la relación fáctica de la sentencia recurrida es suficiente para fundamentar la decisión adoptada, sin que pueda entenderse que hay falta de precisión cuando se redacta la motivación jurídica argumentando el agotamiento de las posibilidades causales, o mediante conclusiones alternativas que no alteran el contenido subjetivo de la imputación. Cosa distinta es que no se recojan apreciaciones que la parte pretende hacer valer en su beneficio, y las cuales carecen de consistencia para resolver la cuestión nuclear del pleito.

No es cierto que no se concrete el vicio ruinógeno. Se dice en el recurso que "no se precisa si es la falta de impermeabilización, la colocación de la bomba extractora o la entrada misma de agua en el sótano del edificio. No se determina si es un vicio del suelo o del proyecto, o si es debido a un defectuoso funcionamiento de las instalaciones generales del edificio, entre las que evidentemente cabe citar la bomba de achique" (sic). Para apreciar la absoluta sin razón del argumento basta remitir a la lectura, sin necesidad de reproducción aquí, del fundamento segundo de esta Sentencia en el que se recoge el párrafo primero del apartado sexto del fundamento segundo de la sentencia recurrida. Obviamente hay vicio del suelo (y así lo dice el texto transcrito cuando señala "circunstancia ésta que en modo alguno puede ser considerada como ajena al estudio del suelo") y vicio del proyecto que no previó las medidas para evitar el problema del aumento del nivel de la capa freática, o de modificación oportunas, y además defectuosa realización de la construcción por no ajustarse la misma a las reglas de la "lex artis". La instalación de la motobomba fue una solución improvisada (de achique de agua) para salir del paso con la finalidad de eludir el coste económico que había que realizar para evitar el defecto constructivo de entidad relevante, tal y como se declara en la sentencia recurrida con resultado incólume en casación, a lo que solo cabe añadir que la circunstancia de que la motobomba atenúe el problema no contradice en nada la existencia e importancia del defecto constructivo, y de todo ello es significativo la propia versión que se recoge en el escrito del Aparejador Sr. Roberto que aludiendo a que él "no podría ordenar



la ejecución material de obras diferentes de las proyectadas" añade "y menos aún tratándose de una obra de la envergadura de la que habría de haberse proyectado, esto es, ejecutar adecuada impermeabilización con un muro de hormigón tratado, mortero impermeable e incluso la colocación de una losa de hormigón armado bajo la solera (véase croquis en informe pericial)".

Por lo que respecta a la alegación relativa a los humedades es aplicable mutatis mutandis lo dicho en el fundamento de derecho quinto a propósito del tercer motivo del primer recurso, y también procede similar remisión, en este caso al fundamento sexto en el que se examina el motivo cuarto, en cuanto a la alegación referente a la condena de futuro, si bien parando mientes en este punto debe adicionarse al argumento de remisión la apreciación de que no cabe fundamentar el recurso de casación civil por infracción de doctrina jurisprudencial en Sentencias que no procedan de la Sala 1ª, sin perjuicio de destacar el alta valor e interés jurídico orientativo de las resoluciones de otras Salas de este Tribunal. Por otra parte resulta de interés indicar que de las Sentencias citadas, la de 19 de noviembre de 1954 (única que contiene referencia de colección jurisprudencial), que por cierto es de esta Sala de lo Civil, resulta totalmente favorable a la condena de futuro (se refiere a la condena de desalojo de una finca para una fecha futura).

NOVENO.- En el segundo y último motivo de este tercer recurso se denuncia por la recurrente Construcciones Aurelio, S.A., con carácter subsidiario del motivo anterior, la infracción del art. 1591 CC y jurisprudencia que cita. Se aduce en síntesis en el cuerpo del mismo que el defecto constructivo apreciado en la sentencia recurrida no es imputable a la recurrente, ni como constructor ni como promotor, cuya responsabilidad se halla asimilada al contratista, porque tratándose de vicios del suelo, del proyecto o de la dirección, el único responsable es el Arquitecto.

El motivo debe ser desestimado.

En primer lugar el recurso no tiene en cuenta que la asimilación jurisprudencial del promotor (figura de la construcción no aludida expresamente en el art. 1591 CC) al contratista como constructor, no obsta a que pueda tener un círculo de responsabilidad más amplia que éste, como ocurre con la derivada de culpa "in eligendo" en la selección de los técnicos de la obra.

En segundo lugar, la solución constructiva que garantizase la estanqueidad o impermeabilización del sótano, habida cuenta las circunstancias concurrentes en el lugar de edificación, viene exigida por el standard de la "lex artis" exigente de una buena construcción, por lo que sin perjuicio de la responsabilidad "ad intra" en relación con el arquitecto, a cuya relación es ajena la parte demandante, resulta nítida la responsabilidad de la recurrente como constructor-promotor al ser clara la inadecuación e insuficiencia del criterio supletorio adoptado, tanto más cuando, habida cuenta la diferencia de coste económico (como destaca la sentencia recurrida) resulta lógico suponer que se optó por el mismo para abaratando dicho coste incrementar el beneficio, con lo que además se incurre de lleno en la aplicación del principio "ubi emolumentum ibi onus".

DECIMO.- La desestimación de los motivos de los recursos del Sr. Luis Pedro y Construcciones Aurelio, S.A. conlleva la declaración de no haber lugar a los mismos y la condena al pago de las costas causadas, respectivamente, a la parte recurrida representada procesalmente por la Procuradora Sra. Alvarez Alonso. La estimación de los motivos del recurso del Sr. Roberto conlleva la declaración de haber lugar al mismo, con anulación y casación de la Sentencia de la Audiencia, y confirmación de la del Juzgado en la que se desestima la demanda formulada contra el mismo, con condena de la parte actora al pago de las costas de la primera instancia, de conformidad con lo establecido en el art. 523, párrafo primero, LEC 1881, y sin hacer especial imposición de las de la segunda instancia (art. 710, p. segundo LEC) y de la casación (art. 1715.3 LEC).

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Que declaramos no haber lugar a los recursos de casación formalizados por las representaciones procesales de Dn. Jose Ignacio y Construcciones Aurelio, S.A. contra la Sentencia dictada el 30 de diciembre de 1995 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León en el Rollo 231 de 1995, condenando a ambas partes a pagar las costas causadas respectivamente, a la parte recurrida representada por la Procuradora Sra. Alvarez Alonso.

SEGUNDO.- Que declaramos haber lugar al recurso de casación formalizado por la representación procesal de Dn. Roberto contra la Sentencia dictada el 30 de diciembre de 1995 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de León, en el Rollo 231 del mismo año, la cual casamos y anulamos en el sentido de absolver al mencionado de la demanda contra él formulada, por lo que confirmamos la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Ponferrada el 7 de abril de 1995, en autos de juicio de menor cuantía 237/93, con imposición



a la parte actora de las costas causadas en la primera instancia, sin hacer especial mención de las de la apelación, y declarando que cada parte pague las causadas en su interés en el recurso de casación.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL.- ROMAN GARCIA VARELA .- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ