



<http://civil-mercantil.com/>

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 103/2013, de 28 de febrero de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 155/2012

SUMARIO:

Proceso civil. Legitimación activa. Daños y perjuicios por defectos constructivos. Acción de la cooperativa, que ya había transmitido 160 de las 170 viviendas de la promoción, contra la constructora. La cooperativa actora no se encontraba disuelta al momento de interponer la presente demanda a pesar de la transmisión a los cooperativistas o terceros de la mayor parte de las viviendas, constando acreditado acuerdo de la asamblea de dicha entidad para exigir la responsabilidad por vicios constructivos y defectos de obra en protección del interés de los socios a pesar de la adquisición de dichas viviendas; la entidad que actúa como promotora de obras de edificación conserva su legitimación aun cuando haya vendido, pues la responsabilidad solidaria del constructor y promotor frente a los terceros adquirentes de las viviendas, trae derivativamente su causa del contrato de obra. En ningún caso la legitimación de los propietarios borra la legitimación de los promotores que contrataron con los constructores y técnicos y conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato en base al vínculo nacido precisamente del mismo y todo ello sin olvidar la existencia de otros procedimientos judiciales en los que la constructora ahora demandada formuló demanda contra la actora reconociéndole a todos los efectos personalidad jurídica, y no puede desconocerse la legitimación en un procedimiento a quien expresamente se le tiene reconocida fuera del mismo.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.101, 1.124 y 1.591.

Ley 38/1999 (Ordenación de la edificación), art. 17.

PONENTE:

Don José Antonio Seijas Quintana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla como consecuencia de autos de juicio ordinario 1385/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Sevilla, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de Corsan Corviam Construcción S.A., el procurador don Miguel Angel Heredero Suero. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Sara Díaz Pardeiro, en nombre y representación de Residencial Alcalá Sociedad Cooperativa Andaluza.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- El procurador don Angel Martínez Retamero, en nombre y representación de Residencial Alcalá Sociedad Cooperativa Andaluza, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Corsan Corviam



<http://civil-mercantil.com/>

Construcción S.A y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condene a la demandada a pagar las cantidades dichas en el hecho cuarto de la demanda por importes respectivamente de 6.959.769,87 euros , 52.755.23 euros y 1.095,74 euros .

2.- El procurador don Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de Corsán Corviam Construcción S.A, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta y con expresa condena en costas a la parte demandante.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Sevilla, dictó sentencia con fecha 20 de febrero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación de "RESIDENCIAL ALCALÁ SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA", contra "CORSAN CORVIAM CONSTRUCCIÓN SA", debo condenar y condeno a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de actora las sumas de CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO euros con VEINTITRES céntimos (52.755,23 euros), y la de MIL NOVENTA Y CINCO euros con SETENTA Y CUATRO céntimos (1.095,74 euros) en concepto de reparaciones abonadas por la actora a cargo de la demandada, así como el importe de UN MILLON CUATROCIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE euros con NOVENTA céntimos (1.439.599,90 euros), como importe de la reparación de defectos de construcción, más un 3 % de la indicada suma para .seguridad y salud, un 19 % de beneficio industrial, el 16 % IVA, más la cantidad que se acredite como abonada efectivamente por la actora en concepto de impuestos, tasas y honorarios profesionales devengados directamente por la ejecución de las reparaciones, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la Residencial Alcalá Sociedad Cooperativa Andaluza y Corsan-Corviam Construcción SA la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia con fecha 31 de octubre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de las entidades Residencial Alcalá Sociedad Cooperativa Andaluza y Corsan- Corviam Construcción SA, contra la sentencia dictada por el Juzgado. de Primera Instancia nº1 de esta ciudad con fecha 20 de Febrero de 2009, la confirmamos en toda su integridad sin expreso pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

Con fecha 25 de noviembre de 2011, se dicto auto de aclaración cuya parte dispositiva Dice: Se rectifica y aclara el error material advertido en a parte dispositiva de la sentencia dictada en el presente rollo de apelación, en el sentido de que contra la misma cabe recurso de casación conforme a lo dispuesto en el art. 477.2.2º de la LEC .

Tercero.

Contra la expresada sentencia interpuso recurso de extraordinario por infracción procesal la representación procesal de Corsan Corviam Construcción S.A. con apoyo en los siguientes MOTIVOS:PRIMERO.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC . Se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y en concreto la infracción del artículo 217.2º de la LEC al vulnerar la sentencia el principio de la carga de la prueba. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 469.1.2. LEC . Se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y en concreto la infracción del artículo 218.2º de la LEC , al determinar la sentencia de forma errónea y arbitraria los hechos probados, apartandose de las reglas de la lógica de la razón. TERCERO .- Al amparo del artículo

<http://civil-mercantil.com/>

469.1.3º LEC por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, denunciándose la infracción del artículo 218 de la LEC .

Igualmente se interpuso recurso de casación por dicha representación con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Infracción del artículo 1591 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, en cuanto a la falta de legitimación de la actora para ejercitar la acción frente a la constructora en exigencia de indemnización de daños y perjuicios por defectos constructivos. SEGUNDO.- Infracción del artículo 17 de la Ley de la Ordenación de la Edificación . TERCERO.- Infracción por inaplicación del artículo 17 en sus apartados 2º, 5º, 6º y 7º de la Ley de Ordenación de la Edificación , puesto que la sentencia recurrida olvida que esta Ley establece que la responsabilidad es exigible de forma personal e individualizada a los distintos integrantes del proceso constructivo en función de su intervención en el mismo. CUARTO.- Infracción por inaplicación de la Doctrina Jurisprudencial que interpreta el artículo 1124 del Código Civil y que declara que la acción de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato no puede ejercitarse por la parte que infringió su obligación. QUINTO.- Infracción del artículo 1101 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, puesto que no se han producido daños.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 26 de junio de 2012 se acordó:

1º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Corsan Corviam Construcción.S.A. contra la sentencia dictada. con fecha 31 de octubre de 2011, por la Audiencia Provincial de Sevilla (sección segunda) aclarada por auto de 25 de noviembre de 2011, en el rollo de apelación nº 6074/2009 , dimanante de los autos de Juicio ordinario nº 1385/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sevilla. Con pérdida del depósito constituido del referido recurso.

2º) Imponer las costas de la inadmisión del recuso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

3º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Corsan Corviam Construcción S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 31 de octubre de 2011, por la Audiencia Provincial de Sevilla (sección segunda) aclarada por auto de 25 de noviembre de 2011, en el rollo de apelación nº 6074/2009 , dimanante de los autos de Juicio ordinario nº 1385/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sevilla.

Dese traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Sara Díaz Pardeiro, en nombre y representación de Residencial Alcalá Sociedad Cooperativa Andaluza, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de febrero del 2014, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La parte actora, Residencial Alcalá, Sociedad Cooperativa Andaluza, reclamó a Corsan Corviam Construcción, S.A. los daños derivados de una deficiente ejecución de la obra convenida en el contrato



<http://civil-mercantil.com/>

suscrito por ambas partes por importe de 7.013.619,84 euros. El Juzgado de 1ª Instancia condenó a la constructora al pago de 52.755,23 euros y 1.095 euros en concepto de reparaciones abonadas por la actora a cargo de la demandada, así como la cantidad de 1.439.599 euros, como importe de los defectos en la construcción, más un 3% de la indicada suma para seguridad y salud, un 19% de beneficio industrial, y el 16% de IVA, más la cantidad que se acredite abonada por la actora en concepto de impuestos, tasas y honorarios profesionales devengados directamente por la ejecución de las reparaciones.

Ambas partes formularon recurso de apelación los cuales fueron desestimados por la Audiencia Provincial, que confirmó en su integridad la sentencia del Juzgado.

La mercantil constructora formuló un doble recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. Únicamente ha sido admitido el segundo.

Segundo.

Los dos primeros motivos denuncian la falta de legitimación de la promotora para reclamar los daños y perjuicios derivados de la existencia de defectos constructivos, pues en el momento de interponer la demanda había transmitido 160 de las 170 viviendas que formaban parte de la promoción. Es decir, está reclamando una indemnización por defectos en unas viviendas que son propiedad de terceros. Se citan los artículos 1591 del Código Civil y 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, respectivamente.

Ambos se desestiman.

La sentencia recurrida rechazó la excepción de falta de legitimación "no solo porque la Cooperativa actora no se encontraba disuelta al momento de interponer la presente demanda a pesar de la transmisión a los cooperativistas o terceros de la mayor parte de las viviendas (consta acreditado acuerdo de la Asamblea de dicha entidad para exigir la responsabilidad por vicios constructivos y defectos de obra en protección del interés de los socios a pesar de la adquisición de dichas viviendas); sino porque es reiterada la doctrina jurisprudencial (STS de 7 de noviembre de 2005 entre otras), que la entidad que actúa como promotora de obras de edificación conserva su legitimación aun cuando haya vendido, pues la responsabilidad solidaria del constructor y promotor frente a los terceros adquirentes de las viviendas, trae derivativamente su causa del contrato de obra (en ningún caso la legitimación de los propietarios borra la legitimación de los promotores que contrataron con los constructores y técnicos y conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato en base al vínculo nacido precisamente del mismo (STS 27 de abril de 1995 y 3 de julio de 2000) y todo ello sin olvidar, la existencia de otros procedimientos judiciales en los que la mercantil hoy demandada Corsan-Corviam Construcción SA formuló la correspondiente demanda contra la ahora actora en reclamación de parte del precio del contrato que la vinculaba reconociéndole a todos los efectos personalidad jurídica (nuestro Constitucional viene reiterando que no puede desconocerse la legitimación en un procedimiento a quien expresamente se le tiene reconocida fuera del mismo). "

Para combatir esta afirmación se invoca una doble normativa contraria en el tiempo, como es el artículo 1591 del Código Civil y el 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, ignorando la legitimación que deriva del contrato de ejecución de obras que suscribió con la constructora para exigir su correcto cumplimiento con base en el vínculo nacido precisamente del mismo.

Es cierto que la sentencia de esta Sala, citada en la recurrida, de 7 de noviembre 2005, da respuesta a la legitimación de una promotora a partir del artículo 1591 del Código Civil, pero también lo es que no es el único argumento que justifica esta legitimación. La sentencia de 28 de febrero 2011 precisa esta diferente normativa de aplicación en razón al tiempo en que se le inició la construcción y que sería en este caso la LOE. Pero la solución sería la misma puesto que la Cooperativa demandante ostenta una situación o asume una posición de defensa de intereses de sus miembros o cooperativistas que le



<http://civil-mercantil.com/>

capacita para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses concertados con los miembros a quien representa bajo el mandato que le había sido conferido al Consejo Rector por la Asamblea, para exigir la responsabilidad por vicios constructivos y defectos de la obra en interés de los socios cooperativistas, tanto por la vía de la LOE como la del incumplimiento contractual de los artículos 1.101 y siguientes del CC .

Tercero.

El tercer motivo se funda en la infracción del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación pues la sentencia recurrida no tiene en cuenta que la responsabilidad derivada de los defectos constructivos es exigible de forma personal e individualizada a los distintos agentes intervinientes en función de su intervención.

Se desestima. Lo que se pretende en el motivo es una nueva valoración de la prueba para llegar a unas conclusiones distintas, que en el caso resultan del contrato que vinculaba a ambas partes contratantes, lo que no es posible en un recurso de esta naturaleza.

Cuarto.

En el cuarto se invoca la infracción del artículo 1124 del CC , en cuanto la reclamación por los daños y perjuicios tiene su origen en el contrato de ejecución de obra suscrito entre las partes, y tal contrato fue incumplido previamente por la demandante, que no pagó parte de las certificaciones de obras ejecutadas.

Se desestima pues ambas entidades "ante la crisis de la relación contractual, se encuentran legitimadas para exigirse recíprocamente el pago de parte del precio pactado o los defectos o vicios constructivos derivados de la ejecución de las obras ", como dice la sentencia recurrida.

Quinto.

- Finalmente, el quinto motivo hace supuesto de la cuestión, mediante la cita del artículo 1101 del CC , por cuanto parte de hechos distintos de los declarados probados en la sentencia de instancia desde el momento que supone que no hay el daño que fundamenta la responsabilidad cuando es hecho acreditado la existencia de un perjuicio real y efectivo causado a la demandante.

Sexto.

Se imponen a la recurrente las costas del recurso, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación formulado por el procurador don Mauricio Gordillo Alcalá, en representación que acredita de Corsan Corviam Construcción, SA, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2011 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas



<http://civil-mercantil.com/>

Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno . Xavier OCallaghan Muñoz.Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.