



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 712/2016, de 28 de noviembre de 2016*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 2311/2014*

**SUMARIO:**

**Edificación. Responsabilidad decenal. Acción de repetición del constructor Responsabilidad solidaria declarada en sentencia sin determinación de cuota de los agentes intervinientes. Exoneración del promotor.** No puede confundirse la responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación frente a los adquirentes de la misma, donde el promotor tiene una específica responsabilidad solidaria que le hace responder en todo caso de los daños ocasionados, aunque no hubiera participado en el proceso constructivo, con el funcionamiento del régimen de la solidaridad en las relaciones internas de los agentes que dan lugar a la acción de regreso del deudor que realizó el pago de la reparación de los daños ocasionados. Ambos planos de responsabilidad no son asimilables automáticamente, sin distinción alguna. En el caso, el pago que realiza la constructora no comporta una subrogación en los derechos del acreedor cuya deuda ha sido satisfecha, sino un nuevo derecho de repetición o de regreso para reclamar al resto de codeudores, o agentes intervinientes, la parte que le corresponda con arreglo a su cuota de participación en la producción del daño causado. El deudor solidario que pagó la reparación de los daños, conforme con la sentencia que declaró su responsabilidad sin fijar cuotas de responsabilidad entre los agentes intervinientes en el proceso constructivo, tiene el derecho de repetición para que en un ulterior proceso se fijen las respectivas responsabilidades y pueda recuperar lo pagado en exceso por vía de regreso, sin que este nuevo proceso venga condicionado por la sentencia que fijó, con carácter general, la responsabilidad solidaria. Esto es, dicha solidaridad ni entraña litisconsorcio pasivo necesario ni restringe las acciones de repetición posteriores en que las partes con distinta postura procesal puedan de nuevo plantear litigio en torno a delimitar sus respectivas responsabilidades. En el caso tampoco existe eficacia de cosa juzgada material negativa, porque no concurre la identidad entre la *causa petendi* y el *petitum*. En el primer proceso se dirimió la responsabilidad de los agentes frente a los perjudicados ex art. 1.591 CC, mientras que en el segundo se dirime la responsabilidad de los agentes en sus reclamaciones internas respecto de la producción del daño ocasionado, con arreglo a los arts. 1.145 y 1.138 CC. Es en este último plano donde al promotor, según lo acreditado, no cabe imputarle la responsabilidad de los defectos constructivos, pues no participó en las labores de construcción, ni dio instrucciones al respecto, limitando su actuación a las propias de la promoción de la obra y a la contratación de los especialistas, que actuaron con arreglo al plan de obra configurado por la constructora y bajo su responsabilidad profesional.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 1.138, 1.145 y 1.591.

**PONENTE:**

*Don Francisco Javier Orduña Moreno.*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 28 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Cuarta), en el rollo de apelación n.º 166/2014, dimanante del juicio de ordinario n.º 1270/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de La Coruña; cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Antonio María Álvarez-Buylla y Ballesteros, en nombre y representación de Ferrovial Agromán, S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Rosalía Rosique Samper, en nombre y representación de Promociones Inmobiliarias Carballinesas, S.A. (PROINCASA) en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El procurador don José Manuel Lado Fernández, en nombre y representación de Ferrovial Agromán, S.A. interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Ruperto y Promociones Inmobiliarias Carballinesas, S.A. (PROINCASA) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

« Estimando la presente demanda: 1. DECLARE la obligación de DON Ruperto y de PROMOCIONES INMOBILIARIAS CARBALLINESAS, SA, de reintegrar, a prorrata de sus cuotas de responsabilidad, a FERROVIAL AGROMÁN, SA el pago hecho por ésta de la condena a que dio lugar la Sentencia de 27 de octubre de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Santiago de Compostela en el Procedimiento Ordinario n.º 194/2003, y: condene a DON Ruperto a pagar a FERROVIAL AGROMÁN, SA la cantidad de doscientos un mil novecientos ochenta y nueve euros con treinta y ocho céntimos (201.989,38€), o la de trescientos tres mil ocho euros con ochenta y siete céntimos (303.008,87€) en el supuesto de que se desestime la demanda frente a Promociones Inmobiliarias Carballinesas, SA, más el interés legal desde la interposición de la demanda. Condene a PROMOCIONES INMOBILIARIAS CARBALLINESAS, SA a pagar a FERROVIAL AGROMÁN, SA cantidad doscientos un mil novecientos ochenta y nueve euros con treinta y ocho céntimos (201.989,38€), o la de trescientos tres mil ocho euros con ochenta y siete céntimos (303.008,87€) en el supuesto de que se desestime la demanda frente a don Ruperto, más el interés legal desde la interposición de la demanda. DECLARE, asimismo, la obligación de DON Ruperto y de PROMOCIONES INMOBILIARIAS CARBALLINESAS, SA de suplir mutuamente y a prorrata su insolvencia, legado el caso, en el proceso de ejecución de la sentencia que se dicte en este procedimiento, y Condene a DON Ruperto a estar y pasar por esta declaración, y a pagar a FERROVIAL AGROMÁN, SA, en caso de insolvencia de Promociones Inmobiliarias



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Carballinesas, SA, hasta la cantidad total de trescientos tres mil ocho euros con ochenta y siete céntimos (303.008,87€), más el interés legal desde la interposición de la demanda. b) Condene a PROMOCIONES INMOBILIARIAS CARBALLINESAS, SA a estar y pasar por esta declaración, y a pagar a FERROVIAL AGROMÁN, SA hasta la cantidad total de trescientos tres mil ocho euros con ochenta y siete céntimos (303.008,87€), más el interés legal desde la interposición de la demanda. Con expresa condena en costas».

#### **Segundo.**

El procurador don Víctor López Rioboo y Batanero, en nombre y representación de don Ruperto , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dicte en su día sentencia, en la que:

« Teniendo a esta parte por allanado en los términos que se dejan expresamente expuestos y se desestime la misma en los demás pedimentos que se formulan frente al Sr. Ruperto , con costas a la parte actora».

#### **Tercero.**

La Procuradora doña Susana Cabana Prada, en nombre y representación de Promociones Inmobiliarias Carballinesas, S.A. (PROINCASA) contestó en tiempo forma la demanda interpuesta por la mercantil constructora "FERROVIAL AGROMÁN, S.A." y, a la vez, formulada reconvencción frente a la citada constructora así como frente a Don Ruperto , aparejador, emplazarles para comparezcan y contesten en plazo legal la pertinente demanda reconvenccional y, a su tiempo y tras la práctica de las pruebas que las partes propongan y sean admitidas por el Juzgado, dictar sentencia por la que:

« a) Desestime la demanda interpuesta por la constructora "FERROVIAL AGROMÁN, S.A." frente a mi representada, con imposición de costas de dicha demanda a la mercantil actora. b) Estime la demanda reconvenccional formulada por mi representada frente a FERROVIAL AGROMÁN, S.A. y Don Ruperto y: b1) Declare que mi mandante no es responsable de las deficiencias de ejecución- establecidas en las sentencias de 'primera instancia -y apelación dictadas en el procedimiento de juicio ordinario seguido previamente y, por consiguiente, de cuota alguna frente a los demandados en reconvencción, condenando a los mismos a hacer frente sólo ellos a la cantidad abonada por FERROVIAL que asciende a 452.516 €, con los intereses del anticipo que se determinen procedentes en sentencia. B2) Subsidiariamente y respecto de la anterior petición, para el supuesto de que se aprecie que PROINCASA es responsable y por tanto tiene que asumir un porcentaje y/o cuota de responsabilidad, se declare que la misma no puede ser superior al 1%».

#### **Cuarto.**

El procurador don José Manuel Lado Fernández, en nombre y representación de Ferrovial Agromán, S.A. contestó a la demanda reconvenccional y suplicó al Juzgado:

« acuerde su desestimación con expresa condena en costas».

#### **Quinto.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de La Coruña, dictó sentencia con fecha 11 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

« FALLO: Se estima la demanda interpuesta por el Procurador DON JOSÉ MANUEL LADO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de FERROVIAL AGROMÁN, S.A., contra Don Ruperto , representado por el Procurador DON VÍCTOR LÓPEZ RIOBOO Y BATANERO y contra PROINCASA representada por la procuradora DOÑA SUSANA CABANAS PRADA. Se realizan los siguientes pronunciamientos: 1- Se declara la obligación de los demandados de reintegrar a prorrata de sus cuotas de responsabilidad a la actora el pago hecho por ésta de la condena que dio lugar la sentencia de 27 de octubre de dos mil seis, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santiago de Compostela en el procedimiento ordinario número 194/2003, y: a) Se condena a PROINCASA a pagar a la actora la cantidad de 201. 989,38 euros, más el interés legal desde la interposición de la demanda b) Se condena a Don Ruperto a pagar a la actora la suma de 201.989,38 euros, más el interés legas desde la interposición de la demanda. 2.- Se declara la obligación de los demandados de suplir mutuamente y a prorrata su insolvencia, llegando el caso, en el proceso de ejecución de esta resolución, y; a) Se condena a Don Ruperto a estar y pasar por esta declaración y pagar a la actora, en caso de insolvencia de PROINCASA hasta la cantidad total de 303.008,87 euros, más el interés legal desde la interposición de la demanda. b) Se condena a PROINCASA a estar y pasar por esta declaración y a pagar a la actora, en caso de insolvencia de Don Ruperto hasta la cantidad de 303.008,87 euros, más el interés legal desde la interposición de la demanda. c) 3.- Se imponen las costas de la demanda a las demandadas».

#### **Sexto.**

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal Promociones Inmobiliarias Carballinas, S.A.(PROINCASA), la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

« FALLAMOS: Con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de A Coruña, y, en su lugar, dictamos otra por mor de la cual debemos absolver y absolvemos a la entidad PROINCASA S.A. de la demanda contra la misma deducida por FERROVIAL AGROMÁN S.A. con imposición de las costas procesales correspondientes a dicho pronunciamiento. Debemos desestimar y desestimamos la demanda reconventional formulada por PROINCASA S.A., con imposición de las costas procesales de dicho pronunciamiento. Se confirma la sentencia apelada en cuanto a la condena impuesta al demandado don Ruperto , si bien no tiene que cubrir una eventual insolvencia de PROINCASA al ser absuelta. No se hace expresa imposición con respecto a las costas procesales de la alzada, excepto las relativas a la reconvención que se imponen a la recurrente».

#### **Séptimo.**

Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Ferrovial Agromán, S.A., con apoyo en el siguiente motivo único:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

I.- Infracción del apartado segundo del artículo 1145 del CC , en relación con el artículo 1138 del mismo cuerpo legal .

II.- Interés casacional: necesidad de unificación por el Tribunal Supremo de la interpretación de la norma que se considera infringida por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, representada por la contenida en la sentencia que se recurre y en la Sentencia de esta misma Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.ª, de fecha 29 de abril de 2005 , y en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, de fechas 13 de julio de 2009 y 23 de abril de 2012 .

III.- Jurisprudencia que se solicita sea fijada por la Sala Primera del Tribunal Supremo: el condenado en solidaridad no puede resultar exonerado del pago de su correspondiente cuota de responsabilidad fijada por sentencia firme, oponiendo, en la acción de regreso en solidaridad pasiva, las razones aducidas en el anterior procedimiento; pues fue en base a tales alegaciones y a la prueba que allí se practicó a su instancia por lo que resultó condenado y declarada la naturaleza solidaria de la obligación.

#### **Octavo.**

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 18 de noviembre de 2015 acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, doña Rosalía Rosique Samper, en nombre y representación de Promociones Inmobiliarias Carballinesas, S.A. (PROINCASA) presentó escrito de impugnación al mismo.

#### **Noveno.**

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de septiembre del 2016, en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Resumen de antecedentes.**

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, si en un contrato de obra sujeto a la responsabilidad prevista en el artículo 1591 del Código Civil , y tras la condena solidaria del promotor, constructor y aparejador a realizar las obras necesarias o pagar el coste de las mismas por los defectos constructivos observados, el promotor, que no ha intervenido directamente en el proceso constructivo puede, en la relación interna de los agentes intervinientes en la obra, excepcionar la acción de regreso que ejercita en su contra la entidad constructora, que finalmente pagó el coste de las obras de reparación realizadas, por el importe de la cuota de responsabilidad que le correspondía de acuerdo con la condena solidaria establecida ( artículo 1145 del Código Civil ).

2. De la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia conviene resaltar que de la prueba practicada no hay constancia de la participación causal y efectiva del promotor en la génesis de los daños ocasionados, cuya actividad se limitó a la contratación de los agentes intervinientes en el proceso constructivo: constructora, arquitectos y aparejador de la obra.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En este sentido, entre la empresa promotora, Proincasa, aquí recurrida, y la contratista, Ferrovial, S.A., aquí recurrente, se celebraron sendos contratos de ejecución de obra. El primero de ellos de 13 de septiembre de 1990, para la ejecución de las obras con suministro de materiales denominada «ESTRUCTURA DEL EDIFICIO PLAZA CENTRAL DE FONTIÑAS», que Ferrovial se comprometía a realizar, y otro de 23 de octubre de 1991, en cuya estipulación primera se hacía constar lo siguiente:

«[...] La propiedad encarga a la Constructora la ejecución de las obras con suministro de materiales, denominada EDIFICIO PLAZA CENTRAL, RESTO DE UNIDADES, que ésta se compromete a realizar. La ejecución de los trabajos se llevará a cabo con arreglo al Plan de Obra formulado al efecto por la Constructora, de acuerdo al Proyecto redactado por los Arquitectos don Ignacio y don Rafael , siguiendo las órdenes que para el adecuado cumplimiento de uno y otro le sean dadas por la Dirección Técnica de la Obra».

3. En síntesis, el recurso trae causa de la reclamación que en su día las subcomunidades de los garajes del edificio área central de Santiago de Compostela interpusieron contra el promotor de la obra, la entidad Proincasa, y los agentes que intervinieron en dicha obra, esto es, los arquitectos, Sres. Ignacio y Rafael , la empresa constructora, Ferrovial, S.A., y el aparejador de la obra, el Sr. Ruperto , en ejercicio de la acción de responsabilidad derivada por los defectos de construcción observados ( artículo 1591 del Código Civil ).

La sentencia de primera instancia absolvió a los arquitectos y condenó a la empresa constructora y al aparejador: a la primera, por no actuar conforme a las exigencias de la lex artis; y al segundo, por el incumplimiento de su obligación de vigilancia y control. La empresa promotora también fue condenada por su responsabilidad con los adquirentes de la obra aunque no hubiese participado en la realización de la obra. Al no haberse podido determinar la contribución causal en los daños con relación a los intervinientes en la obra, declaró la responsabilidad solidaria de todos ellos.

Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por las subcomunidades y la contratista Ferrovial, conformándose con la misma el resto de los agentes interpellados.

La sentencia de la Audiencia confirmó la resolución del juzgado, con expresa indicación de que se aceptaban sus fundamentos jurídicos.

En ejecución de sentencia la constructora constituyó un aval por la cantidad de 452.516 €, a favor de las subcomunidades ejecutantes.

4. La constructora interpuso demanda contra la promotora y el aparejador en ejercicio de la acción de regreso por el pago realizado. En la contestación a la misma, el aparejador se allanó parcialmente, mientras que la promotora interesó su desestimación y formuló demanda reconventional solicitando que se declarase su falta de responsabilidad en las deficiencias observadas en el proceso constructivo.

5. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a los codemandados a reintegrar a la demandante conforme a sus cuotas de responsabilidad establecidas en el procedimiento judicial antecedente, por lo que debía pagar a la actora, cada uno, la cantidad de 201.989,38 euros (1/3 del importe total abonado a las subcomunidades por la reparación de los efectos constructivos observados). La sentencia destacó el carácter vinculante de la sentencia anterior en la que se ejercitó la acción contemplada en el artículo 1591 del Código Civil , señalando que no era factible individualizar la cuota de responsabilidad de cada uno de los codemandados al no haberse practicado prueba alguna en dicho

procedimiento, por lo que debían determinarse por igual para cada uno de ellos. Además, rechazó la demanda reconvenional porque no cabía revisar la responsabilidad de la promotora al estar esta cuestión solventada por sentencia firme.

6. Interpuesto recurso de apelación por la promotora demandada reconviniendo, la sentencia de la Audiencia estimó en parte dicho recurso y revocó en parte la sentencia de primera instancia. En este sentido, absolvió a la promotora de la demanda contra la misma deducida, desestimó su demanda reconvenional y confirmó la sentencia apelada en cuanto a la condena impuesta al aparejador, si bien sin tener que cubrir una eventual insolvencia de la promotora dado que había sido absuelta. Después de diferenciar la específica responsabilidad solidaria del promotor de la edificación frente a los adquirentes de la obra (fundamento de derecho tercero), de analizar la naturaleza jurídica de las relaciones internas entre los deudores solidarios y declarar la inexistencia de cosa juzgada en el presente caso (fundamento de derecho cuarto y sexto), con relación a la cuestión de fondo del recurso de casación declaró (fundamento de derecho sexto):

« [...] En definitiva, una cosa es que el promotor responda por mor del contrato celebrado con los adquirentes de las viviendas, locales o plazas de garaje del edificio, y otra muy distinta que deba asumir responsabilidades ajenas, y máxime cuando las relaciones internas de los deudores solidarios están formalizadas en los correspondientes contratos celebrados entre la promotora recurrente con los precitados agentes de la construcción.

» La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santiago, aceptada por la de la sección 6ª de esta Audiencia, establece la responsabilidad solidaria de la promotora, sin achacarle ninguna conducta en la génesis del daño que no sea la solidaridad impropia impuesta por su condición de tal, por lo que su contribución causal material y efectiva en la génesis del daño no consta en la prueba practicada en el presente proceso.

» Por lo tanto, es perfectamente factible la acción de repetición que el promotor pueda entablar frente a los técnicos de la obra, que faltando a la diligencia exigida por la *lex artis*, que rige su saber profesional, hayan incurrido en negligencia en su prestación contractual, como igualmente defenderse frente a la acción de repetición del codeudor solidario que pagó, sosteniendo su ausencia de contribución concausal en la producción del daño resarcible objeto del proceso.

» Por todo ello, el recurso de apelación debe ser estimado, procediendo a la absolución de la promotora demandada, que se limitó a contratar con FERROVIAL AGROMÁN S.A. y aparejador la construcción del edificio litigioso, la cual no tiene que responder, en las relaciones internas con dichos agentes derivadas de los vínculos convencionales concertados con los mismos, de los incumplimientos contractuales de éstos nacidos de la omisión de los cuidados debidos en sus concretos cometidos profesionales».

Por último, con relación a la demanda reconvenional consideró que resultaba improcedente, pues no se daba una ampliación del objeto del proceso a través de una pretensión conexas que no estuviera contemplada en la oposición a la demanda y a su solicitud de absolución.

7. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

8. Con relación a las causas de inadmisibilidad del recurso formulado por la parte recurrida, esta Sala considera que la parte recurrente, en el desarrollo de la infracción denunciada, justifica suficientemente la relevancia de la cuestión jurídica planteada, extremo



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

que permite, al menos inicialmente, entender cumplido el presupuesto del interés casacional como cauce adecuado para el acceso a la casación.

Recurso de casación.

**Segundo.** *Responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código Civil . Acción de repetición o de regreso ( artículo 1145 del Código Civil ) del constructor que pagó la reparación de los daños de la obra conforme a la responsabilidad solidaria declarada por una previa sentencia, sin determinación de las cuotas de responsabilidad de los agentes intervinientes. Exoneración del promotor que no participó en las labores de construcción, ni dio instrucciones de la misma. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , por interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la infracción del artículo 1145 del Código Civil , en relación con el artículo 1138 del mismo cuerpo legal . En síntesis, argumenta que la sentencia recurrida ha infringido el tenor del título obligacional que declaró la solidaridad sobrevenida, por lo que no ha respetado la cuota de responsabilidad que fue declarada a la promotora y que vincula el ejercicio del nuevo derecho de crédito que nace tras el pago realizado por la constructora vía de regreso. Cita en apoyo de su planteamiento la STS de 13 de marzo de 2007 . También expone que la promotora no ha alegado la aplicación de ninguna circunstancia de la relación contractual subyacente, por lo que dicha cuestión no ha sido objeto del presente pleito.

2. El motivo debe ser desestimado.

La sentencia de la Audiencia interpreta, de un modo correcto y preciso, la doctrina jurisprudencial que resulta aplicable al presente caso.

En este sentido, no puede confundirse la responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación frente a los adquirentes de la misma, en donde el promotor, por su condición, tiene una específica responsabilidad solidaria que le hace responder, en todo caso, de los daños ocasionados, aunque no hubiera participado en el proceso constructivo, con el funcionamiento del régimen de la solidaridad en las relaciones internas de los agentes que dan lugar a la acción de regreso del deudor que realizó el pago de la reparación de los daños ocasionados. Ambos planos de responsabilidad no son susceptibles de una asimilación automática, sin distinción o diferenciación alguna.

En el presente caso, como señala la sentencia recurrida, esta matización o diferenciación cabe establecerla con arreglo a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, el pago que realiza la constructora no comporta una subrogación en los derechos del acreedor cuya deuda ha sido satisfecha, sino un nuevo derecho de repetición o de regreso para reclamar al resto de los codeudores, o agentes intervinientes, la parte que le corresponda con arreglo a su cuota de participación en la producción del daño causado ( sentencias núms. 770/2001, de 16 de julio y 979/2008, de 23 de octubre de 2008).

En segundo lugar, y al hilo de lo anterior, el deudor solidario que pagó la reparación de los daños, conforme con la sentencia que declaró su responsabilidad, sin fijar cuotas de responsabilidad entre los agentes intervinientes en el proceso constructivo, tiene el derecho de repetición para que en un ulterior proceso se fijen las respectivas responsabilidades y pueda recuperar lo pagado en exceso por vía de regreso. Sin que este nuevo proceso venga condicionado por la sentencia que fijó, con carácter general, la responsabilidad solidaria. Esto es, que dicha solidaridad ni entraña litisconsorcio pasivo necesario ni restringe las acciones de repetición posteriores en que las partes, con distinta postura procesal, puedan de nuevo



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

plantear litigio en torno a delimitar sus respectivas responsabilidades con relación al artículo 1591 del Código Civil .

Esta es la doctrina jurisprudencial reiterada que declaró esta Sala precisamente en atención a la responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código civil , entre otras, en sus sentencias de 9 de junio de 1989 y 6 de octubre de 1992 . Jurisprudencia que no cabe considerar modificada o alterada, tal y como argumenta la recurrente, por la sentencia de esta Sala núm. 277/2007, de 13 de marzo . Como bien puntualiza la sentencia recurrida, constituye una resolución aislada que no modifica la doctrina jurisprudencial de esta Sala vuelta a reiterar, entre otras, en la sentencia núm. 559/2010, de 21 de septiembre .

Por último, y en tercer lugar, en el presente caso tampoco existe eficacia de cosa juzgada material negativa, porque no concurre la identidad entre la causa petendi y el petitum. En efecto, en el primer proceso se dirimió la responsabilidad de los agentes frente a los perjudicados con base en el artículo 1591 del Código Civil , mientras que en el segundo se dirige la responsabilidad de los agentes en sus reclamaciones internas respecto de la producción del daño ocasionado, con arreglo a los artículos 1145 y 1138 del Código Civil . De forma que es precisamente en este último plano en donde al promotor, según los hechos acreditados en la instancia, no cabe imputarle la responsabilidad de los defectos constructivos observados, pues dicho promotor no participó en las labores de construcción, ni dio instrucciones al respecto, limitando su actuación a las propias de la promoción de la obra y a la contratación de los especialistas requeridos para la misma, que actuaron con arreglo al plan de obra configurado por la constructora y bajo su responsabilidad profesional.

#### **Tercero. Costas y depósitos.**

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .

2. Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Ferrovial Agromán, S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 23 de junio de 2013, por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 166/2014 .

2. Imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

3. Ordenar la pérdida del depósito constituido a tal efecto. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres

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.