

la indemnización acordada y sin considerar que la demandada no procedió al pago del precio, por lo que incumplió su obligación. Además, la determinación de cuál de los contratantes es el que primeramente ha infringido el contrato, puede constituir una *quaestio iuris* cuando la base para ello, como acontece en el presente caso, esté más que en los actos ejecutados u omitidos en la trascendencia jurídica de los mismos; y se sostiene que el hecho de que por la concedente se atribuya la distribución de los productos a otra entidad se explica porque previamente había hecho lo mismo la recurrida, vulnerando esa exclusiva. Se suscita además la duda de si procede que al denunciar las demandantes unilateralmente el contrato de distribución en exclusiva se decrete haber lugar a que las demandantes mismas indemnicen a la demandada como consecuencia de la demanda reconvencional por ésta planteada o sólo procede tal indemnización si la denuncia unilateral deducida como causa de extinción del contrato es abusiva, y ello con independencia de que haya o no justa causa de resolución. Según el Tribunal Supremo, la denuncia unilateral procede siempre que no implique abuso del ejercicio del Derecho y no procede si la persona que usa de tal derecho de resolución unilateral traspasa los límites de la equidad y de la buena fe, pues la facultad de desistir unilateralmente de un contrato es posible y válida.

COMENTARIO

En realidad, vistos los antecedentes expuestos, no se puede exonerar a la concedente infractora de asumir las consecuencias de una resolución unilateral, que si bien prospera en cuanto a la extinción del contrato de suministro por su conformación, no por ello desprotege a quien, como la recurrida, con su larga trayectoria comercial adscrita a la recurrente, impulsa el negocio de distribución, acrecenta los pedidos y, en definitiva, propicia un superior valor para los intereses de la recurrente, todo lo cual conforma un conjunto integrador del acervo comercial o fondo de comercio, y comporta la denominada clientela como realidad económica que ha de resarcirse por quien se aproveche de aquellos aportes, pues, de lo contrario, se produciría un evidente enriquecimiento injusto a su favor y en perjuicio de la promotora de esa laboriosa trayectoria profesional.

ISABEL MORATILLA GALÁN

1.6. Responsabilidad civil

RESPONSABILIDAD POR VICIOS CONSTRUCTIVOS. OBLIGACIÓN DE REPARACIÓN DE LOS VICIOS RUINÓGENOS DE UNA CONSTRUCCIÓN.— ESTÁN OBLIGADOS A REPARAR EL DAÑO AQUELLAS PERSONAS A LAS QUE SE CONSIDERE RESPONSABLES DE LA PRODUCCIÓN DE TALES VICIOS. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL PROMOTOR. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE MAYO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Clemente Auger Liñán.

Antecedentes.—Se interpone demanda de juicio declarativo de menor cuantía a instancia de una Comunidad de Propietarios contra la entidad promotora de las viviendas, los arquitectos directores de la misma y los arquitectos técnicos, en la que se solicita que se condene solidariamente a los codemandados para que dentro del plazo que se fije procedan a:

1. La realización de las obras necesarias para reparar los vicios y defectos constructivos existentes, así como reconstruir los distintos elementos insertos que no sirven para su fin.

2. Para el supuesto de que los codemandados incumpliesen tales obligaciones, se mande ejecutar a su costa solidariamente.

3. Subsidiariamente, y sólo para el caso de que la fijación de la cuantía que se condene a satisfacer por los codemandados, no lo sea de forma solidaria, se solicita igual condena para aquellos de los demandados que resulten condenados por la parte de culpa o negligencia que se les impute.

Asimismo se solicita indemnización por los daños y perjuicios causados y que se impongan las costas a los demandados.

Doctrina.—En los últimos años se ha consolidado la línea jurisprudencial en relación con los agentes del mundo de la construcción, de que si existen varios responsables, éstos responden solidariamente.

COMENTARIO

Es preciso detallar, por las cuestiones que se dilucidarán posteriormente, los vicios constatados en el informe pericial y que no han sido objeto de discusión y que son los siguientes: las barandillas de las terrazas de uno de los bloques, humedades en algunas zonas del forjado del aparcamiento situado en la planta sótano, los vestíbulos de escalera de la planta baja, donde penetra el agua de lluvia, falta de seguridad en los cerramientos traslúcidos de los huecos de iluminación de las cajas de escalera, posible peligro de caída de alguna lama de aluminio en las operaciones de limpieza de los cerramientos de las galerías de los lavaderos; humedades en los techos de las últimas plantas de los pisos que se indican en dicho dictamen, así como en el techo de la caja de la escalera y la pared lateral de uno de los edificios, y por último los montantes de aluminio que dan al exterior de un piso que recogen el final del tabique de separación entre dos habitaciones y en donde se forma una corriente de aire.

El Juzgado de Primera Instancia admite la demanda y condena solidariamente a todos los demandados a la reparación de los vicios existentes. Se interpusieron varios recursos de apelación, la Audiencia desestimó el recurso interpuesto por la promotora, y estimó en parte los recursos interpuestos por los arquitectos directores y técnicos, condenando a los arquitectos directores sólo por la falta de protección entre la escalera y los parámetros traslúcidos, a uno de los arquitectos técnicos por todas las deficiencias excepto por las humedades, absuelve al otro arquitecto técnico y confirma la sentencia de primera instancia en relación con la empresa promotora, quien interpone recurso de casación.

El recurso de casación se formula sobre la base de varios motivos. El primero al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la LEC (1881), por violación de la jurisprudencia aplicable para resolver la cuestión objeto de debate en relación con el artículo 1.591 del Código Civil. Considera la recu-

rente (empresa promotora), que procede revocar la sentencia recurrida y estimar la excepción de litis consorcio necesario pasivo propuesta desde el inicio de las actuaciones, debiendo dar entrada a la empresa que ejecutó materialmente la obra y que fue contratada por la promotora. Sobre la cuestión se pueden hacer las siguientes consideraciones:

Es cierto que si nos atenemos al tenor literal del artículo 1.591 del Código Civil (1), que establece que responde de los vicios que arruinasen un edificio el contratista y el arquitecto que la dirige si los vicios son del suelo o de la dirección de la obra, el promotor-vendedor no está contemplado y por lo tanto no se le podrían pedir responsabilidades, al menos sobre la base de este artículo.

Sin embargo, ante la aparición de esta figura del promotor-vendedor no contemplada y por lo tanto ausente de tratamiento jurídico, ha sido como en tantas ocasiones (2), la jurisprudencia, en su labor complementadora del ordenamiento, la que le ha dado entrada en el ámbito inmobiliario describiéndola y poniéndola en el mismo lugar que al contratista, en cuanto sujeto generador de actividades proyectadas sobre la construcción y sobre cómo han de realizarse las mismas (3). En este sentido existe una abundante jurisprudencia como la que es objeto de análisis que declara que: *En una función integradora del artículo 1.591 del Código Civil, la jurisprudencia ha venido a incluir entre las personas intervinientes en el proceso constructivo sujetas a la responsabilidad que en el citado precepto se regula, al constructor promotor, que reúne, generalmente, en una misma persona, el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquél, enajenante o vendedor de los diversos locales o pisos en régimen de propiedad horizontal, beneficiario económico de todo el complejo jurídico constructivo, etc., lo que no impide que para la realización y ejecución del proyecto utilice personal especializado al que ha de contratar, incluido el constructor o ejecutor material de los distintos elementos que integran el conjunto del edificio. Los criterios determinantes de la inclusión de promotor en el círculo de las personas a que se extiende la responsabilidad del artículo 1.591 fueron, según reiterada y pacífica doctrina de esta Sala, los siguientes: a) que la obra se realice en su beneficio; b) que se encamina al tráfico de la venta a terceros; c) que los terceros adquirentes han confiado en su prestigio comercial; d) que fue el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos, y e) que adoptar criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción, criterio que aparece reflejado en numerosas sentencias (9 de marzo de 1988, 8 de julio de 1992, 8 de octubre de 1990 y 1 de octubre de 1991), incluso ha dicho esta Sala, en sentencia de 13 de julio de 1987, que la responsabilidad del promotor «viene derivada de los contratos de compraventa por los que transmi-*

(1) Respecto del mismo existe en la actualidad un debate sobre si tras la aprobación de la Ley de Ordenación de la Edificación de noviembre de 1999, este artículo ha quedado derogado totalmente o solo parcialmente.

(2) Traemos como ejemplo una figura que sin estar regulada legalmente, está perfectamente perfilada por la jurisprudencia. Me estoy refiriendo al contrato de corretaje en el ámbito civil.

(3) Así lo pone de manifiesto ROUANET MOTA en «Los agentes intervinientes en el proceso constructivo y su responsabilidad en el hecho ruinógeno», en *Revista de Derecho Privado*, junio de 2002, pág. 478.

tió las viviendas y locales radicantes en el edificio, por lo que, al margen de la responsabilidad decenal que el artículo 1.591 del Código Civil sanciona, corresponde a la demandada aquella otra por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedora».

Observamos cómo la Sala, además de extender al promotor la responsabilidad que contempla el artículo 1.591 del Código Civil para el contratista, lo hace no sólo en los casos en los que el promotor es dueño del terreno y constructor de la edificación, y por tanto propietario de la edificación y beneficiario último del proceso de edificación, sino también cuando sólo actúa como promotor-vendedor, sin haber ejecutado materialmente la obra, ya que en este caso, como señala ROUANET MOTA, «sigue apareciendo como beneficiario último y principal del negocio jurídico-económico en que consiste el proceso constructivo» (4).

Actualmente la figura del promotor aparece regulada en el artículo 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación, definiéndolo en su apartado primero:

Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título (5).

Enlazamos con el segundo motivo del recurso referente al litis consorcio pasivo necesario. Se define esta figura como «...la exigencia de traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa, con el fin de evitar, por un lado, que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en el juicio y de impedir, por otro lado, la posibilidad de sentencias contradictorias...» (6).

La entidad promotora pretende que se revoque la sentencia y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al acto denegatorio del Juzgado de Primera Instancia. Considera el Tribunal Supremo que no es de aplicación al supuesto que nos ocupa, señalando expresamente que «...para obtener la reparación de los vicios ruínógenos de una construcción es evidente que solamente están legitimados para soportar el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal que dicho precepto configura, aquellas personas a las que se considere responsables de la producción de tales vicios (constructor o director técnico de la obra), con la demanda de los cuales queda plena y correctamente construida la relación jurídico-procesal (...) Y puesta en relación la doctrina que mantiene con la doctrina expuesta en el anterior párrafo, desaparece toda posibilidad de necesidad de aceptación de la excepción de litis consorcio pasivo necesario que alega la recurrente, sin que la relación jurídico-procesal esté defectuosamente establecida por la ausencia como demandada de la constructora, contratada por la recurrente (...).

(4) *Loc. cit.*, ROUANET MOTA, «Los agentes intervinientes...», en RDP, pág. 479.

(5) Este concepto ha sido el resultado de una evolución, pues si nos retrotraemos tres décadas, la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 1974, definía al promotor como «...aquél que reúne en una misma persona generalmente el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la construcción llevada a cabo sobre aquél...».

(6) Sentencia de 18 de septiembre de 1998.

Por lo tanto, la sentencia dictada no puede afectar a la empresa constructora contratada por la recurrente y demandada en autos, otra cosa diferente es que, la promotora, recurrente en esta instancia, pueda iniciar cuantas acciones estime oportunas contra la empresa que ella misma contrató para ejecutar materialmente las obras. Se podría decir que hay por parte de la entidad promotora una culpa *in eligendo*, al haber elegido mal, ya que de los hechos probados la ejecución ha sido incorrecta, se podría añadir que ha habido una falta de vigilancia en la ejecución de la misma, lo que llevaría a una responsabilidad *in vigilando*.

En el cuarto motivo declara la recurrente infracción del artículo 359 de la LEC por falta de congruencia, indicando que procede aceptar la excepción de litis consorcio pasivo necesario invocado por la parte, al ser discernibles las responsabilidades de cada uno de los actuantes en la construcción.

Es cierto que de la combinación de los artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil se desprende que a no ser que se diga expresamente otra cosa, cada uno responderá de la parte que le corresponda. Pero, en los últimos años se ha consolidado la línea jurisprudencial en relación con los agentes del mundo de la construcción, de que si existen varios responsables estos responden solidariamente, y así se ha puesto de manifiesto entre otras sentencias por la de 31 de marzo de 1992, que afirma que: «...La creación del principio de responsabilidad solidaria en la construcción opera en la hipótesis de que en la ruina en la edificación, ya sea ésta funcional o física, se haya producido por la concurrencia de varias concausas, unas atribuibles a la dirección técnica y otras a la ejecución, sin posibilidad de discernir las que corresponden a unas y a otras, de modo que la responsabilidad solidaria de los distintos elementos personales que cooperaron en la edificación sólo está justificada en caso de no poder individualizarse la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos, por lo que cuando no se da tal presupuesto de hecho, por haber precisado la atribuible a cada uno de ellos, la prestación o exigencia de responsabilidad solidaria no es procedente.

La Sala en esta ocasión manifiesta que para resolver la cuestión de la solidaridad en relación con la responsabilidad decenal han de tenerse en cuenta, y señala expresamente: «a) de una parte, el principio de personalidad de la responsabilidad, el *suum cuique* exige que cada uno no responde más que de su propia culpa; b) de otra parte, se alza el deseo, más bien necesidad, de procurar una satisfacción al perjudicado. Teniendo en cuenta estos principios, como regla general, cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo, responde de los daños y perjuicios ocasionados por la ruina que tenga causa en su respectiva actuación; por ello, si la causa de la ruina está perfectamente delimitada, no surge problema, ni tampoco cuando siendo varias las causas se encuentre igualmente delimitado el grado de causalidad de cada una de ellas en la producción de la ruina. Sin embargo, cuando concurren varios sujetos responsables, no es posible determinar la participación de cada uno de ellos en la causación del resultado, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por aplicar el principio de solidaridad, siguiendo la tendencia a apreciar con mayor rigor la responsabilidad de los profesionales de la construcción y de conseguir la adecuada reparación a favor del perjudicado.

Se puede considerar que estamos ante la denominada «solidaridad impropia», esto es, aquella que es preciso establecer por necesidad de salvaguardar el interés social cuando no se pueden individualizar los respectivos comportamientos en los agentes que intervienen en la construcción del edificio. Así

se ha puesto de manifiesto por el Alto Tribunal en una reiterada doctrina, señalando entre otras, por su claridad, la sentencia de 8 de junio de 1998 que establece: «*La doctrina jurisprudencial de esta Sala, ya consolidada y pactica hasta la saciedad, afirma el principio de responsabilidad solidaria cuando no se pueden separar las conductas causadas en caso de responsabilidad por ruina, de promotores, contratistas y arquitectos y aparejadores, aunque tengan origen diferente*».

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: FALLECIMIENTO DE UN MENOR DURANTE LA DISPUTA DE UN PARTIDO DE FÚTBOL POR CAÍDA DE PORTERÍA.— RESPONSABILIDAD DE LOS CODEMANDADOS AYUNTAMIENTO (ARRENDADOR) Y DEL ARRENDATARIO DE LA INSTALACIÓN DEPORTIVA MUNICIPAL. CONCURRENCIA DE CAUSAS. COMPENSACIÓN DE CULPAS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE MAYO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

Antecedentes.—El día 24 de octubre de 1994 falleció el menor José Antonio T. P., de doce años de edad, cuando participaba en un partido de fútbol en las instalaciones deportivas del club «Las Encinas». Las lesiones mortales se produjeron cuando en el transcurso del partido el menor se agarró al larguero de una de las porterías, balanceándose sobre el mismo y cayendo al suelo, y tras él la portería, que indebidamente sujeta al suelo, le golpeó provocándole la muerte.

Los padres del menor por sí y en representación de sus hijas, interpusieron demanda de responsabilidad civil en reclamación de daños y perjuicios contra don Juan Diego I. T. (arrendatario de las instalaciones del club), las aseguradoras de riesgos (Cía. de Seguros la Unión y el Fénix y Cía. de Seguros Caser Grupo Asegurador) y el Ayuntamiento de Alfacar (propietario del club).

El Juzgado de Primera Instancia, número 4 de Granada, en sentencia de 19 de mayo de 1997, condenó al Excmo. Ayuntamiento de Alfacar a pagar a los actores la suma de 15.000.000 de pesetas e intereses legales devengados desde la fecha de la resolución hasta el total pago o consignación. Estimando la falta de legitimación pasiva alegada por Cía. Caser y absolviendo a los demás demandados.

En apelación, la Audiencia Provincial de Granada (sección cuarta) en sentencia del 4 de marzo de 1998, confirmó la falta de legitimación pasiva de la codemanda Cía. de Seguros Caser, y condenó a los demandados (Ayuntamiento de Alfacar, a don Juan Diego L. T. y a la entidad aseguradora «La Unión y el Fénix Español, S. A.»), a abonar solidariamente a los actores la suma de 15.000.000 de pesetas, más los intereses legales, con imposición de las costas por los actores de primera instancia, y siendo satisfechas por el Ayuntamiento de Alfacar las producidas en alzada por los demandantes, sin hacer especial pronunciamiento del resto de las causadas.

Los demandados interponen un doble recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que declaró haber lugar.