

LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DECENAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
*Magistrada del Juzgado n.º 55
de Primera Instancia de Madrid*

Extracto:

SE plantea en el presente caso, en primer lugar, la legitimación activa de las empresas promotoras para el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal frente a las constructoras con las que contrató la ejecución de la obra, incluso antes de que la primera sea condenada ante la reclamación de los compradores y, en segundo lugar, la posibilidad, en el ejercicio de la referida acción, de solicitar la indemnización de los daños causados en lugar de la reparación *in natura*.

Palabras clave: promotora, acción decenal, legitimación activa, reparación *in natura* frente a indemnización.

Abstract:

THE legitimization appears in the present case, first, activates of the companies Promoters for the exercise of the action of decennial responsibility opposite to the construction ones with which it contracted the execution of the work, even before the first one is condemned before the claim of the buyers; secondly the possibility, in the exercise of the above-mentioned action, of requests the indemnification of the hurts caused instead of the repair in nature.

Keywords: promote, decennial action, legitimization activates, repair in nature opposite to indemnification.

ENUNCIADO

Se ejercita por la parte actora, una entidad promotora, acción de condena a la indemnización de los daños y perjuicios correspondientes a las sumas presupuestadas para la reparación de los vicios existentes en el edificio cuya ejecución fue encargada en virtud de contrato a la entidad demandada constructora. La demandada inicialmente se opone a la demanda por entender que no existe vicio ruínógeno para en el acto de juicio y en fase de conclusiones alegar *ex novo* la falta de legitimación activa de la promotora para ejercitar la acción fundada en el artículo 1.597 del Código Civil.

La parte actora alega la imposibilidad de introducir la excepción de falta de legitimación activa finalizada la fase alegatoria.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Acción decenal: legitimación activa del promotor.
- Reparación *in natura* frente a reclamación de daños y perjuicios.

SOLUCIÓN

En primer lugar procede recordar que la existencia o no de legitimación *ad causam* es cuestión que afecta al orden público procesal, examinable de oficio por el tribunal aunque no haya sido planteada por las partes en el periodo expositivo del proceso (SSTS, entre otras, de 17 de julio y 29 de octubre de 1992, 20 de octubre de 1993, 22 de febrero de 1996, 24 de enero de 1998 y 30 de julio de 1999).

Por lo que, respecto a la legitimación del promotor para interponer una demanda fundamentada en el artículo 1.591 del Código Civil contra el constructor, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se manifiesta en Sentencias de 20 de febrero de 1989, que cita la de 26 de noviembre de 1984, de 9 de junio de 1989, 7 y 17 de julio de 1990, 8 de junio de 1992 y la de 21 de junio de 1999 según la cual «no puede existir la más mínima duda, que el promotor desde luego está legitimado no solo pasivamente, sino también de manera activa en cuanto al ejercicio de la acción decenal derivada de una declaración de ruina». Y en este sentido es clarificadora la Sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1984, seguida y confirmada por otras posteriores, en la que se afirma de una manera tajante la legitimación activa del promotor que accedió a las reclamaciones extrajudiciales

de los propietarios y demás adquirentes perjudicados y que llegó a un convenio de pago por ello. Pero es más definitiva aún la Sentencia de 9 de junio de 1989 cuando afirma que los promotores pueden actuar en interés propio de que la prestación sea correctamente cumplida, aunque ello redunde en beneficio de los propietarios (STS, Sala Primera, de 3 de julio de 2000).

Efectivamente, a la vista de defectos en la ejecución incardinables en un supuesto de ruina técnica o funcional, el promotor trata, legítima y legalmente, de eludir la responsabilidad que pueda derivarse contra él mismo, demandando anticipadamente al ejecutor material, para que este se responsabilice de su conducta incumplidora, origen del defecto constructivo (STS de 17 de julio de 1990), y, por consiguiente, no cabe la más mínima duda de que el promotor está legitimado no solo pasivamente, sino también de una manera activa en cuanto al ejercicio de la acción decenal derivada de una declaración de ruina (SSTS de 7 de noviembre de 2005, 28 de junio de 2006, 20 de diciembre de 2007 y 28 de febrero de 2011).

Por lo que, respecto a la posibilidad de solicitar, en lugar de la realización de las obras por la demandada lo que supondría una reparación *in natura*, una indemnización identificada con el presupuesto adjuntado con el informe pericial aportado para justificar la pretensión contenida en la demanda, hemos de recordar con la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2011 que: «La clara dicción tanto del artículo 1.591 («responder de los daños y perjuicios»), como del artículo 17 de la Ley de la Ordenación de la Edificación (LOE), limitado a señalar que los responsables del daño «responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes», no invitan a plantear problemas de interpretación sobre lo que debe ser el resultado de la obligación incumplida, y ni uno ni otro justifican la incertidumbre que tanto ha preocupado a la doctrina y la jurisprudencia en relación a si estamos ante una obligación de hacer o simplemente indemnizatoria, cuyo importe se adecue al coste de las reparaciones que hayan de efectuarse para remediar los males constructivos, puesto que caben las dos soluciones, como incluso de una forma expresa dispone el artículo 19.6 de la LOE, al decir que «el asegurador podrá optar por el pago de la indemnización en metálico que corresponda a la valoración de los daños o por la reparación de los mismos» (STS de 21 de diciembre de 2010). Ello no es más que la consecuencia racional y lógica de que el fin de la indemnización es tanto la reparación como la compensación pecuniaria y lo que se pretende realmente es que el patrimonio del lesionado quede, por efecto de la indemnización y a costa del responsable del daño, en situación igual o al menos equivalente a la que tenía antes de haber sufrido el daño, aunque posiblemente la solución indemnizatoria sea más efectiva en atención a las complicaciones, dilaciones y conflictos que se pueden plantear en el trámite ejecutivo a resultas de una condena de «hacer» a costa de quien causó el daño».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 1.591.
- Ley 38/1999 (Ordenación de la Edificación), arts. 17 y 19.
- SSTS de 3 de julio de 2000, 21 de diciembre de 2010 y 5 y 28 de febrero de 2011.