

A. DERECHO CIVIL	JUICIO ORDINARIO. EXCEPCIONES. AUDIENCIA PREVIA. ACCIÓN DE RUINA. RESPONSABILIDAD	Núm. 136/2002
-----------------------------	--	--------------------------

Carlos BELTRÁ CABELLO
Secretario Judicial

• **ENUNCIADO:**

Por el procurador señor Pérez, en nombre y representación de la comunidad de propietarios de los aparcamientos de la calle Pez Martillo, 14 del municipio de Getafe, se interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra la Promotora Aparcsa, contra la constructora Promasa, contra el arquitecto don Ángel C.F., contra el aparejador don Antonio F.C. y contra el Ayuntamiento de Getafe, contra el que no se dirigió inicialmente la demanda por ser responsable de parte de los daños debido a las filtraciones causadas por unas dependencias de su propiedad, en reclamación de 50.467,59 €.

El objeto de la demanda era la reclamación por parte de la actora de los daños causados en los aparcamientos como consecuencia de la ruina de los mismos; basaba su acción en la responsabilidad decenal por vicios en la construcción de los aparcamientos.

La certificación de final de obra era de 30 de noviembre de 1991, habiéndose presentado la demanda el 30 de diciembre de 2001, habiendo aparecido los daños ruinógenos en octubre de 2001.

Dado traslado de la demanda, por la representación del arquitecto demandado se exceptuó la prescripción de la acción, la falta de legitimación activa, la falta de legitimación pasiva y la falta del debido litisconsorcio pasivo necesario.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Procedimiento seguido, ámbito objetivo y requisitos procesales.
2. Contestación a la demanda. Contenido.
3. Excepciones. Momento de subsanación.

• **SOLUCIÓN:**

1. Procedimiento seguido, ámbito objetivo y requisitos procesales.

La demanda planteada como base del presente supuesto práctico ha de seguir los cauces del procedimiento ordinario al amparo de lo establecido en los artículos 248 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que señala que toda contienda judicial entre partes que no tenga señalada por la Ley otra tramitación será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda, siendo de esta naturaleza el juicio ordinario y el juicio verbal, y 249.2 que señala que se decidirán también en el juicio

ordinario las demandas cuya cuantía exceda de 3.000 euros y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo.

Según el artículo 23, la comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el Tribunal que conozca del juicio. No obstante, para determinadas actuaciones, como es el caso de la actuación en la comparecencia previa del juicio ordinario, será necesario poder especial: para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento, el sometimiento a arbitraje y las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto.

En el supuesto de hecho planteado, juicio ordinario, tras admitir a trámite la demanda se convoca a las partes a la celebración de una vista en la que las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de abogado. Al efecto del intento de arreglo o transacción, cuando las partes no concurren personalmente sino a través de su procurador, habrán de otorgar a éste poder para renunciar, allanarse o transigir, se entiende poder especial en los términos antes señalados. Si no concurren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia.

Y esto es así por cuanto que lo que inicialmente se pretende con la celebración de la audiencia previa de los artículos 414 y siguientes de la LEC es que se intente una vía de acuerdo entre las partes, demandante y demandado, al objeto de la no continuación del pleito y obtención de una resolución satisfactoria para ambas partes como consecuencia del acuerdo entre ambas. Y para ello, en caso de no comparecer personalmente el actor o el demandado, es imprescindible que aquel que lo haga en su nombre tenga facultades expresamente concedidas para transigir, desistir o allanarse.

2. Contestación a la demanda. Contenido.

Una vez que se ha admitido la demanda de ésta se dará traslado al demandado para que en el término de 20 días conteste a la misma.

En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma prevenida para ésta en el artículo 399, el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente. Si considerare inadmisibles las acumulaciones de acciones, lo manifestará así, expresando las razones de la inadmisibilidad. También podrá manifestar en la contestación su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del actor, así como a parte de la única pretensión aducida.

En la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El Tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales.

También habrá de aducir el demandado, en la contestación a la demanda, las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo.

El demandado dentro del plazo de 20 días que se le otorga para contestar debe aportar en la contestación aquellas circunstancias de las que intente valerse para oponerse a lo interesado por la actora y es en ese momento procesal cuando debe manifestar cuáles sean aquellas excepciones que impidan que la relación procesal esté bien constituida.

Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, las partes no podrán alterarlo posteriormente.

3. Excepciones. Momento de subsanación.

En el caso que nos ocupa el arquitecto formuló diversas excepciones que iremos examinando una a una al objeto de establecer su estimación o no.

En primer lugar alega el arquitecto que ha prescrito la acción por cuanto ha transcurrido el plazo para ejercitarla. Nos encontramos ante una acción por responsabilidad por vicios ruinógenos amparada en el artículo 1.591 del Código Civil (CC) y hay que tener en cuenta que el plazo de 10 años para exigir responsabilidades por los vicios de la construcción o de la dirección no es plazo de prescripción, sino de garantía. Los daños y perjuicios pueden reclamarse al contratista o al arquitecto director de la obra «si la ruina tuviere lugar dentro de 10 años, contados desde que concluyó la construcción» (art. 1.591 del CC).

Si el contratista o el arquitecto responde de los daños es porque tiene obligación de reparar. Es una obligación legal. Y los damnificados ostentarán el correlativo derecho para exigir la reparación del perjuicio. Pero los derechos y obligaciones son especies vivas (jurídicamente hablando) que nacen y mueren. Nace el derecho a la indemnización en el momento en que se detecta el desperfecto y muere (en perspectiva jurídica) 15 años después de haber nacido (art. 1.964 del CC).

El plazo decenal no es un plazo de prescripción, sino de garantía. El deterioro que se produzca dentro de los 10 años siguientes a la terminación del edificio está garantizado. Producido el daño dentro de ese espacio temporal, nace el derecho a la indemnización en el mismo momento en que el vicio se hace patente; y una vez nacido, han de transcurrir 15 años para que pueda darse por extinguido a causa de su prescripción.

Por lo tanto es procedente desestimar la excepción de prescripción de la acción por cuanto los vicios ruinógenos aparecieron dentro del plazo de garantía de los 10 años y la demanda se presentó dentro del término de 15 años que establece el propio artículo 1.591 del CC.

En segundo lugar plantea la falta de legitimación activa; para analizar la misma hay que señalar que sin que deba desconocerse que, cuando previamente se ha reconocido a una determinada persona la legitimidad necesaria para intervenir en un concreto acto o negocio jurídico o, incluso en una actuación judicial anterior, no resulta lícito que después aquella capacidad o legitimación se rechace o discuta en el pleito que ulteriormente se sustancie, en el supuesto que de hecho planeado ha de tenerse en cuenta la circunstancia de que la acción que se ejercita en la demanda es la prevista en el artículo 1.591 del CC, cuyo ejercicio corresponde, sin género de duda alguno y de manera exclusiva, al propietario o dueño de la obra, comunidad de propietarios, condición que puede no coincidir con la de quien o quienes concertaron el contrato de ejecución de obras, cuestión que no resulta irrelevante desde el momento en que, en cualquier caso, estos últimos sólo pueden accionar con fundamento en el contrato y no por el cauce del artículo 1.591 del CC. Y además, y por ello debe desestimarse la excepción, que como cualquier comunero puede comparecer en juicio y ejercitar las acciones pertinentes en asuntos que afectan a la comunidad y en beneficio de la misma para defenderlos y sin necesidad de acuerdo expreso alguno por parte de la Junta, con mayor motivo la propia comunidad estará legitimada para interponer la demanda.

Alega, igualmente, el arquitecto, como excepción la falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse dirigido la demanda contra el Ayuntamiento de Getafe por los motivos indicados en el supuesto de hecho. El error advertido en el anterior planteamiento es que dicha excepción fue admitida y se obligó a la actora a demandar a dicho Ayuntamiento, cuando es doctrina reiterada y pacífi-

ca que si bien cada uno de los copartícipes en la construcción de un edificio objeto del contrato de obra, contratista, arquitecto o aparejador tiene una específica misión y por tanto una diferenciada responsabilidad, ésta puede exigirse de modo mancomunado o por separado cuando sea posible, pero si no se puede discriminar o separar con nitidez la incidencia que cada una de las conductas ha tenido en el resultado defectuoso puede reclamarse y obtenerse la responsabilidad de forma solidaria por entenderse constituida la obligación de ese modo en aras de la seguridad jurídica desde el lado del acreedor que permite a éste dirigirse contra alguno de los deudores conforme al artículo 1.144 del CC y ello sin perjuicio de las correlativas reclamaciones entre los codeudores que autoriza el artículo 1.145 del mismo cuerpo legal.

Es también doctrina legal que existe la presunción *iuris tantum* de que la situación plenamente negativa de la construcción ha sido debida a las personas que intervinieron en la obra o proceso constructivo por lo que la carga de la prueba de que en la aparición de los defectos no intervino causalmente su conducta incumbe a los demandados. Por tanto, la responsabilidad de los partícipes en el hecho constructivo por causa de los vicios ruínógenos de que adolezca la obra edificada (art. 1.591 del CC) es, en principio y como regla general, individualizada, personal y privativa, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de la respectiva función específica que desarrollan en el proceso edificativo, pues el artículo 1.591 del CC, acorde con la diferenciación de tareas profesionales, distingue la doble hipótesis de ruina por vicio de la construcción y ruina por vicio del suelo o de la dirección, atribuyendo en el primer supuesto la responsabilidad de los daños y perjuicios al constructor y en el segundo al arquitecto; también constituye reiterada doctrina la de que cuando resulta imposible discernir las específicas responsabilidades de técnicos y contratistas en el resultado de la obra defectuosa, por desconocerse o involucrarse los vicios determinantes de modo que haga imposible una específica condena de los mismos, se entiende que esta responsabilidad es solidaria, con apoyo en el artículo 1.138 del CC.

Y la admisión errónea de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario nos lleva a una conclusión no deseada por el demandante y es la de dirigir la demanda contra el Ayuntamiento de Getafe, Ayuntamiento que es Administración Pública, según el artículo 2.º de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo el orden jurisdiccional competente para conocer de la demanda el contencioso-administrativo en aplicación de la normativa introducida por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que en su artículo 2.º e) establece la competencia del citado orden jurisdiccional respecto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes civiles o sociales, y establece el artículo 9.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los Decretos Legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran

concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional.

Por ello de admitirse la excepción planteada del litisconsorcio pasivo necesario debería dictarse una resolución por la que el órgano civil se declarase incompetente por manifiesta incompetencia de jurisdicción.

Visto todo lo anterior queda por hacer mención, aunque de modo breve, a cómo se examinan las excepciones planteadas en el juicio ordinario y su momento procesal, y así el artículo 416 de la LEC establece que, descartado el acuerdo entre las partes, el Tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes:

Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases; cosa juzgada o litispendencia; falta del debido litisconsorcio; inadecuación del procedimiento; defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.

Por ello, de las excepciones planteadas en el supuesto de hecho todas ellas se analizarían en la comparecencia previa salvo la prescripción por cuanto ésta obliga a entrar en el fondo de la cuestión y debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia.

El párrafo 2.º del artículo 416 establece que en la audiencia el demandado no podrá impugnar la falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal, que hubo de proponer en forma de declinatoria según lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de esta Ley.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de lo previsto en la Ley sobre apreciación por el Tribunal, de oficio, de su falta de jurisdicción o de competencia. Y esto último es lo que sucede en este caso por cuanto el Tribunal aprecia de oficio su falta de jurisdicción y dicta la resolución oportuna al objeto de que las partes hagan valer su derecho ante el órgano judicial competente.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 29 de diciembre de 1998, 18 de diciembre de 1999 y 10 de julio de 2001.**
- **SAP de Barcelona, de 30 de enero de 2001.**
- **SAP de Cádiz, de 25 de febrero de 2002.**
- **SAP de Cáceres, de 26 de septiembre de 2001.**
- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, arts. 23, 248, 249.2, 399, 414 y 416.**
- **Código Civil, arts. 1.138, 1.144, 1.145, 1.591 y 1.964.**