

Roj: **STS 33/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:33**Id Cendoj: **28079110012015100005**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/01/2015**Nº de Recurso: **3084/2012**Nº de Resolución: **756/2014**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **SEBASTIAN SASTRE PAPIOL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 4191/2012,**
STS 33/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Enero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto los recursos por infracción procesal y el recurso de casación, interpuesto por la procuradora D^a. Ana Isabel Capellino Climent en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios EDIFICIO000 , contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante del procedimiento ordinario 1034/2009 que a nombre de dicha comunidad, se siguen ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Gandía (antiguo mixto nº 8).

Son partes recurridas, PROMOCIONES GRUPO 88, S.L., representada por el procurador D. Javier Domínguez López y D. Ceferino y D. Cesareo , representados por la procuradora D^a Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La Procuradora D^a Ana Isabel Capellino Climent en nombre y representación de la comunidad de propietarios EDIFICIO000 , formuló procedimiento ordinario, frente a PROMOCIONES GRUPO 88, S.L., D. Ernesto y D. Cesareo , en la que suplicaba lo siguiente: "[...] dictar sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

1º.- Se declare la existencia de los defectos denunciados y que se detallan en el Hecho Tercero de la demanda.

2º.- Se condene solidariamente a los demandados, o en la proporción que el juez considere procedente, a realizar las obras de reparación de dichas deficiencias, conforme a las soluciones propuestas por el perito Sra. Herminia o las soluciones que resulten del resultado de la prueba. Reparaciones para las que antes de su ejecución se deberá contar con el proyecto y licencias preceptivas, y deberán ser dirigidas por dirección facultativa.

3º.- Se condene a los demandados al pago de las costas del juicio".

2. La procuradora D^a María Dolores Sirvent Escoda en nombre y representación de D. Ernesto , presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "1º.- Se desestime la misma por las cuestiones invocadas sobre la ausencia de responsabilidad del Arquitecto, por los daños objeto de este pleito.

2º.- Se condene en costas a la actora en virtud del art. 394 de la actual LEC".

La procuradora D^a Yolanda Benimeli Soria en nombre y representación de D. Cesareo , presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva de las pretensiones de la misma a mi mandante, con expresa condena en costas a la parte actora".



El procurador D. Ramón Juan Lacasa en nombre y representación de PROMOCIONES GRUPO 88, S.L., previo a contestar a la demanda, interesó el llamamiento en calidad de demandados de D. Ceferino y de GANDIENSE DE OBRAS, S.L. Posteriormente, presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva de las pretensiones de la misma a mi mandante, con expresa condena en costas a la parte actora"*.

La procuradora D^a Yolanda Benimeli Soria, en representación de D. Ceferino, llamado al proceso por la entidad Promotora, contestó a la demanda suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda con imposición de costas a la actora.

El procurador D. Javier Zacarés Escrivá en nombre y representación de GANDIENSE DE OBRAS, S.L., también llamada al proceso por la entidad Promotora, presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"se sirva dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de las costas a la parte demandante"*.

El procurador D. Ramón Juan Lacasa en nombre y representación de PROMOCIONES GRUPO 88, S.L., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: *"dicte sentencia por la que, bien como consecuencia de las excepciones invocadas, bien por el fondo del asunto si entrara a conocer del mismo, desestime la demanda en todas sus partes absolviendo de ella a mi patrocinada, con expresa condena a la parte actora en las costas del litigio"*.

3. El Juzgado de Instrucción nº 3 de Gandía (antiguo Mixto nº 8), Procedimiento Ordinario 1034/2009, dictó Sentencia nº 58/11 el 5 de diciembre de 2011, con la siguiente parte dispositiva: *" [...] Que estimando parcialmente la demanda de juicio ordinario formulada por Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de la PLAYA000, representada por el Procurador Sr/a. Ana Isabel Capellino Climent, y asistida por el Letrado Sr/a. Salvador Tormo Terradas contra Promociones Grupo 88 SL, representado por el Procurador Sr/a Ramón Juan Lacasa y asistido por el Letrado Sr/a. Jesús Fuster Monzó, contra D. Ernesto, Arquitecto Superior, representado por Procurador Sr/a María Dolores Sirvent Escoda y asistido por el Letrado Sr/a. Lucía Martínez Galvañ, y contra D. Cesareo y D. Ceferino, Arquitectos Técnicos representados por el Procurador Sr/a. Yolanda Benimeli Soria y asistido por el Letrado Sr/a. Carlos Rivas, y contra Gandiense de obras S.L., constructora, representada por el Procurador Sr/a. Francisco Javier Zacarés Escrivá y asistido por el Letrado Sr/a. Inmaculada Zacarés González debo condenar y condeno al Arquitecto Superior D. Ernesto y a la Promotora Promociones Grupo 88 SL a la realización de todas las obras necesarias para la subsanación de los vicios y defectos apreciados en el edificio de la actora que se reseñan en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución judicial, en relación a la deficiencia tercera en los términos que establece el perito de la actora en su informe sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto a la imposición de costas; y asimismo, absolviendo expresamente a dichos demandados del resto de las pretensiones de la actora, si hacer pronunciamiento alguno en cuanto a la imposición de costas; y debo absolver y absuelvo a los demandados D. Cesareo y D. Ceferino y Gandiense de Obras S.L., de las pretensiones objeto del presente contra ellos formuladas, con expresa imposición a la actora, respecto de dichos demandados, de las costas causadas en este procedimiento."*

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de la comunidad de propietarios EDIFICIO000. Las representaciones procesales de PROMOCIONES GRUPO 88, S.L., D. Ernesto, D. Ceferino, D. Cesareo y GANDIENSE DE OBRAS S.L., se opusieron al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, que dictó Sentencia núm. 475/2012 el 17 de septiembre de 2012, cuya parte dispositiva decía:

"Que con estimación parcial del recurso de apelación, interpuesto por el/la procurador/a D.-D^a Ana Isabel Capellino Climent en representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO000, contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gandía, debemos revocarla y, en su lugar, se dicta otra por la que:

"Estimamos en parte la demanda instada por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 y realizamos la siguientes declaraciones y condenas:

1.- Se condena a D. Ernesto y Promociones Grupo 88 S.L a que reparen los defectos constructivos identificados con el número 2.3 "Humedades en paramentos verticales, zaguanes y trasteros".

2.- Se condena a Promociones Grupo 88 SL a que repare los defectos constructivos 2.5, 2.9 y 2.11, analizados en el apartado d) del fundamento segundo de esta resolución. Se declara que los defectos constructivos 2.2,



2.4 y 2.11-b) analizados en el apartado d) del fundamento segundo de esta resolución han sido reparados con posterioridad a la interposición de la demanda.

3.- Absolvemos a D. Cesareo de las pretensiones contra él ejercitadas y se imponen a la demandante las costas de la primera instancia.

4.- Sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas de primera instancia en relación a la demandante y codemandados, D. Ernesto y Promociones Guido 88 S.L. y, también, respecto a los terceros intervinientes D. Ceferino y Gandiense de Obras S.L.

5.- Sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas en esta instancia".

Interposición y tramitación del recurso de casación.

5. La representación de la comunidad de propietarios EDIFICIO000 , interpuso los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

" RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL :

ÚNICO.- Al amparo del art. 469.1.3º LEC , se alega infracción del art. 10 LEC en relación con el art. 13.3 de la Ley de Propiedad horizontal y la reiteradísima doctrina jurisprudencial de esta Sala, siendo la más reciente la Sentencia de la Sala 1ª de fecha 16/2/2011, nº 129/2011, recurso 1642/2007 , que a su vez invoca las Sentencias de 19/11/93 , 2/3/95 , 22/11/97 , 15/4/94 , y 8/10/04 , a que su vez citan otras muchas, según la cual el presidente de la comunidad de propietarios está legitimado, en virtud del citado 13.3 (antes artículo 12) de la Ley de Propiedad Horizontal para pedir la reparación de los defectos constructivos del edificio, tanto en los elementos comunes del edificio como en los privativos.

RECURSO DE CASACIÓN:

ÚNICO.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3º apartado 2 del art. 477 LEC , denunciando la violación del art. 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el 10 LEC , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , al infringir la jurisprudencia de esta Sala 1ª, establecida en sus sentencias de fecha 16/3/2011, nº 129/2011, recurso 1642/2007 , que a su vez invoca las Sentencias de 19/11/93 , 2/3/95 , 22/11/97 , 15/4/94 y 8/10/04 , a que su vez citan otras muchas, según la cual el presidente de la comunidad de propietarios está legitimado, en virtud del citado 13.3 (antes artículo 12) de la Ley de Propiedad Horizontal para pedir la reparación de los defectos constructivos del edificio, tanto en los elementos comunes del edificio como en los privativos."

6. Por Diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2012, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo y emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el procurador D. Emilio García Guillén en nombre y representación de la comunidad de propietarios EDIFICIO000 . Y, como partes recurridas, la procuradora Dª Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo en nombre y representación de D. Ceferino y D. Cesareo y, el procurador D. Javier Domínguez López en nombre y representación de PROMOCIONES GRUPO 88, S.L.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 9 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) ADMITIR el recurso de casación (sic) interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios del EDIFICIO000 , contra la sentencia dictada, el día 17 de septiembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Valencia (sección 7ª), en el rollo de apelación nº 198/2012 , dimanante del juicio ordinario nº 1034/2009 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Gandía.

2º) Dese traslado por el secretario de la Sala del escrito de interposición del recurso, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaria de la Sala."

9. Las representaciones procesales de D. Ceferino y D. Cesareo y, la de PROMOCIONES GRUPO 88, S.L., presentaron escritos oponiéndose al recurso interpuesto de contrario.

10. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 5 de noviembre de 2014, para votación y fallo el día 3 de diciembre de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Magistrado de Sala



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Son antecedentes necesarios para la resolución del presente recurso, los siguientes:

1. La comunidad de propietarios del EDIFICIO000 , sito en la PLAYA000 , c/ DIRECCION000 , c/ DIRECCION001 y Avd. DIRECCION002 , interpone una demanda de juicio ordinario contra los siguientes intervinientes en la citada construcción: a) Promociones Grupo 88, S.L. en calidad de promotora; b) D. Victorino , en calidad de arquitecto director del proyecto y director facultativo de la obra; y c) D. Cesareo , como arquitecto técnico director de su ejecución material.

El edificio está compuesto por 24 apartamentos, un local comercial y plazas de garaje.

La edificación terminó el 20 de junio de 2006, expidiéndose en dicha fecha el certificado final de obras. En el edificio han aparecido numerosos defectos constructivos que se describen en el informe pericial que se dejó acompañado con la demanda. Las deficiencias constructivas afectaban tanto a los elementos comunes como a determinadas viviendas privativas.

En la demanda se ejercita de forma acumulada, contra la promotora la acción sobre cumplimiento contractual derivada de los arts. 1089 , 1091 , 1097 y 1101 CC , en relación con el art. 1445 del mismo Cuerpo legal , así como la acción de responsabilidad derivada del art. 17 de la Ley de ordenación de la Edificación (Ley 38/1999), en lo sucesivo LOE. Y contra el arquitecto proyectista y director de la obra y el arquitecto técnico director de la ejecución material de la misma se ejercitan de forma conjunta las acciones derivadas de la LOE. Se solicita se declare la existencia de los defectos denunciados y se condene solidariamente a los demandados o en la proporción que el juez considere conveniente, al coste de su reparación.

2. El arquitecto proyectista y el arquitecto técnico contestaron la demanda rechazando las pretensiones deducidas contra ellos. El primero porque imputa una serie de vicios o defectos que, a tenor del art. 1591 CC , obedecen a faltas propias de la pericia del aparejador y al constructor; y el segundo, señala que determinados defectos denunciados serían de responsabilidad exclusiva y excluyente del arquitecto técnico proyectista y director de la obra.

3. El promotor, al amparo del art. 14.2 LOE , llama en calidad de demandados, al arquitecto técnico, D. Ceferino y a la constructora GANDIENSE DE OBRAS, S.L. que contestaron la demanda oponiéndose a la misma.

4. Finalmente, la promotora contesta alegando, con carácter previo, la excepción de prescripción, la extinción del plazo de garantía, la excepción de caducidad de la responsabilidad contractual ejercitada, dado que los daños que se le pueden imputar son de escasa entidad y no inciden en la habitabilidad del inmueble y la excepción de falta de legitimación activa del presidente de la comunidad para ejercitar las acciones de defensa en representación de los propietarios de las viviendas privativas, pues los daños no derivan directamente de defectos constructivos en elementos comunes, y no estaba expresamente facultado por los respectivos propietarios. Subsidiariamente, contesta la demanda, oponiéndose a la misma, tras el examen y análisis de cada uno de los defectos constructivos denunciados.

5. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gandía (cuyo fallo ha sido textualmente reproducido en el Antecedente de Hecho 3 de esta resolución) estimó en parte la demanda, condenando al arquitecto superior y a la promotora a la reparación de parte de los defectos constructivos denunciados en la demanda, y absolvió a los restantes demandados. Entendió que, de la prueba practicada, resulta que los defectos denunciados en modo alguno afectan a la estructura, salubridad o habitabilidad del edificio o viviendas, por lo que no puede entenderse que encajen en el concepto de ruina de acuerdo con la jurisprudencia que dejó expuesta. Apreció la prescripción de los plazos de 1 y 3 años en cuanto a las deficiencias atinentes a los elementos de terminación o acabado, y la caducidad de la acción; y en cuanto a la falta de legitimación activa denunciada por la codemandada-promotora, la estimó por no haber sido expresamente facultado el presidente de la comunidad por sus respectivos propietarios para reclamar las supuestas patologías en elementos privativos.

6. La sentencia fue recurrida por la comunidad de propietarios. El tribunal, estimó en parte el recurso de apelación.

En lo que aquí interesa, en relación a los recursos extraordinarios deducidos por la comunidad de propietarios, la Audiencia Provincial, en relación con la falta de legitimación activa del presidente para reclamar sobre los defectos constructivos en elementos privativos del edificio, señala que, en la actualidad, esta materia está resuelta por la STS 884/2010, de 21 de diciembre , según la cual por "*la representación conferida legalmente a los respectivos Presidentes, ex art. 13.3 de la LPH gozan de legitimación*" para demandar la reparación de los daños causados tanto a los elementos comunes como a los privativos del inmueble (STS de 26 de noviembre



de 1990), " y no puede hacerse por los extraños discriminación en punto a si los distintos elementos objetivos son de titularidad dominical privada o común ... En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha extendido las facultades del Presidente a la defensa de los intereses afectantes a los elementos privativos del inmueble, cuando los propietarios le autoricen, ..."

Sin embargo, la sentencia recurrida, tras la transcripción de la citada STS, concluye que "procede la desestimación del motivo de apelación por lo que los cinco defectos constructivos que afectan a elementos privativos están contaminados por la falta de legitimación activa que afecta a la acción de reparación" (sic) .

LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS POR INFRACCIÓN PROCESAL y DE CASACIÓN

SEGUNDO.- Formulación y razonamientos comunes de los motivos que fundan los recursos extraordinarios.

El recurrente formula en idénticos términos y con iguales razonamientos el recurso extraordinario por infracción procesal (al amparo del art. 469.1.3º LEC) y el recurso de casación (al amparo del número 3º del apartado 2 del art. 477) denunciando, en ambos, la violación del art. 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante LPH) en relación con el art. 10 LEC , presentando interés casacional (señala, en el recurso de casación) a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC .

En ambos recursos también cita como infringida la misma jurisprudencia de esta Sala, en concreto la Sentencia núm. 129/2011, de 16 de marzo que, a su vez, invoca las SSTS de 11 de noviembre de 1993 , de 2 de marzo de 1995 , de 22 de noviembre de 1997 , de 15 de abril de 1994 y la de 8 de octubre de 2004 , que, "a su vez, citan otras muchas, según la cual **el Presidente de la Comunidad de Propietarios está legitimado en virtud del citado art. 13.3 LPH para pedir la reparación de los defectos constructivos del edificio, tanto en los elementos comunes como en los privativos** " (énfasis del recurrente).

Después de dar por supuesto el recurrente el reconocimiento de la legitimación activa del presidente de la comunidad, examina todos y cada uno de los defectos constructivos que no fueron estimados por la falta de legitimación apreciada en la sentencia de instancia que afectan a los departamentos privativos de los comuneros.

TERCERO.- Estimación por la Sala del recurso de casación.

1. Se hace innecesario examinar el recurso extraordinario por infracción procesal por varias razones.

La primera, porque siguiendo la STS de 20 de febrero de 2006, RC 2348/1999 , la dualidad del concepto de legitimación ha desaparecido en la actualidad tras la entrada en vigor de la LEC, pues la misma distingue entre capacidad procesal y legitimación, refiriéndose esta última solo a la tradicionalmente denominada legitimación *ad causam* (art. 10 LEC).

En segundo lugar, porque la legitimación *ad causam* (para el pleito) consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal en tanto que supone una coherencia entre la cualidad atribuida y las pretensiones jurídicas postuladas (STS de 11 de noviembre de 2011, RC 905/2009 , entre otras), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta (STS de 7 de noviembre de 2005, RC 1439/1999). Como señaló esta Sala, la legitimación *ad causam* (para el pleito) sí tiene un componente de derecho positivo, al afectar al fondo de la *litis* y puede ser invocado a través del recurso de casación (ATS de 21 de mayo de 2013, RC 1964/2012).

Por último, la STS 129/2011, de 16 de marzo , citada por el recurrente, y la más reciente, núm. 278/2013, de 23 de abril , autorizan a tratar en casación la cuestión de la supuesta falta de legitimación activa del presidente de la comunidad para reclamar la responsabilidad contractual en lugar de los compradores (con cita, como infringido, del art. 1591 CC).

2. En el acta de la junta general de propietarios de fecha 8 de noviembre de 2008, en el punto 2º, se aprobó por unanimidad el siguiente acuerdo: "tras intercambiar pareceres entre los asistentes, se aprobó por unanimidad de los asistentes tomar las medidas legales tanto extrajudiciales como judiciales necesarias para dar solución a los diversos problemas de defectos y vicios constructivos que hay en el edificio comunitario. Se autoriza al señor Presidente de la comunidad para que pueda otorgar poderes procesales a favor de letrado y procuradores si fuere necesario".

La cuestión planteada está resuelta por esta Sala, en las SSTS 129/2011, de 16 de marzo , y 278/2013, de 23 de abril , siendo así que la primera de ellas, no sólo es citada por el recurrente sino también reproducida parcialmente por la sentencia recurrida. Ambas sentencias, ciertamente, reproducen y citan la doctrina sentada por otras anteriores, que no se han tenido en cuenta en la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida. Nos referimos a la STS de 2 de diciembre de 1989 , según la cual, "existe ... en la jurisprudencia la presunción de que el Presidente está autorizado mientras no se acredite lo contrario ... sin que haya razón alguna para reducir tal

autorización a los "vicios y defectos de construcción" *strictu sensu* considerados, por afectar también el interés de la comunidad a los incumplimientos contractuales afectantes a viviendas en particular (SSTS de 10 de mayo de 1995 ; 18 de julio de 2007). (Fundamento de derecho Segundo, penúltimo párrafo, de las SSTS de 16 de marzo de 2011 y de 23 de abril de 2013).

Más recientemente la STS 183/2014, de 11 de abril ha precisado el contexto doctrinal sobre la necesidad de un previo acuerdo de la Junta de propietarios. "...tratándose de la reclamación de vicios constructivos del edificio y ejercitándose dicha reclamación en beneficio de la comunidad, es suficiente con el acuerdo de autorización para el ejercicio de acciones judiciales sin que resulte necesario que se acompañe la autorización expresa de los propietarios para la reclamación de los daños ocasionados en los elementos privativos de la comunidad, salvo que exista oposición expresa y formal a la misma".

El tenor literal del acuerdo autorizativo adoptado por la comunidad de propietarios es amplio, fue adoptado por unanimidad, y no hay la más mínima oposición de los asistentes, propietarios, para que el presidente "pueda dar solución", judicial o extrajudicialmente, "a los diversos problemas de defectos y vicios constructivos que hay en el edificio comunitario". Por tanto, por edificio comunitario hay que entender no sólo los elementos comunes, sino el conjunto integrado por todos los elementos que lo conforman -los departamentos o pisos privativos-, pues, sin ellos, no sería posible configurar el inmueble como resultado final de un edificio comunitario.

Por consiguiente, el presidente de la comunidad estaba legitimado para reclamar los defectos constructivos que afectaban a los departamentos o pisos privativos.

3. Consecuente con la estimación, debemos seguidamente examinar todos y cada uno de los vicios o defectos que no fueron estimados por la sentencia recurrida por la apreciación indebida de la falta de legitimación activa del presidente de la comunidad.

Deberemos tener en cuenta los cinco vicios denunciados por la recurrente, y atender a la respectiva naturaleza de cada vicio y a los plazos prescriptivos que señala la LOE (ex art. 18), así como a la responsabilidad de los agentes que intervinieron en la construcción (art. 17 LOE). Todo ello a tenor de los razonamientos jurídicos que resultan de la sentencia recurrida, circunstancias todas ellas que, salvo en el primer defecto denunciado, no han sido combatidos en el recurso.

Los defectos aparecidos en elementos privativos del edificio y que son denunciados por la comunidad recurrente son los siguientes:

- 1- Rotura de piezas de gres en las terrazas privativas de las viviendas.
- 2- Óxido sobre los registros de instalaciones, tiradores y cerraduras de las puertas de acceso a viviendas NUM000 y NUM001 , salida de humos y calentadores viviendas NUM001 .
- 3- Charcos sobre el pavimento de las plazas de aparcamiento NUM002 y NUM003 .
- 4- Manchas de color ocre sobre el pavimento de la vivienda NUM004
- 5- Grietas en el interior de las viviendas NUM005 y NUM006 .

4. Defectos constructivos cuyas acciones no han sido declaradas prescritas por la sentencia recurrida, pero desestimadas por falta de legitimación activa.

1.- Roturas de piezas de gres en las terrazas privativas de las viviendas.

Es un defecto constructivo del que son responsables el promotor y el constructor, en cualquier caso. Respecto de los arquitectos superior y técnico, no fueron atendidos los razonamientos de la apelante -la comunidad- porque la sentencia recurrida entendió que la actora estaba contaminada por la falta de legitimación activa.

Esta Sala entiende que el arquitecto superior no puede ser responsable de la vigilancia y control en la ejecución material de las obras que es propio del aparejador, en sus labores también de inspección y vigilancia directa e inmediata de la obra.

Por tanto, debemos condenar solidariamente al constructor (art. 11.2.a y art. 17.1.b LOE), al arquitecto técnico (art. 12.3.b) y c) y art. 17.1.b LOE), y, al promotor, a sufragar las deficiencias constructivas a que se ha hecho mención.

5 . Defectos constructivos cuyas acciones han sido declaradas prescritas por la sentencia recurrida :

- 2.- Óxido sobre los registros de instalaciones, tiradores y cerraduras de las puertas de acceso a viviendas NUM000 y NUM001 , salida de humos y calentadores viviendas NUM001 .



La sentencia de 1ª Instancia fue confirmada por la sentencia recurrida, que habían declarado imputable en un cincuenta por ciento al promotor y el otro cincuenta por ciento a los propietarios por falta de mantenimiento y, declararon la acción prescrita y la falta de legitimación activa del presidente de la comunidad de propietarios.

Estimada la legitimación de la comunidad y conforme a la imputación de la sentencia recurrida, la única responsable del coste de la reparación será la promotora en un cincuenta por ciento, siendo a cargo de los propietarios de las viviendas afectadas, la asunción del coste de la otra mitad.

3.- Charcos sobre el pavimento de las plazas de aparcamiento NUM002 y NUM003 ; 4.- Manchas de color ocre sobre el pavimento de la vivienda NUM004 ; 5.- Grietas en el interior de las viviendas NUM005 y NUM006 .

En todas las deficiencias descritas se ha apreciado la prescripción, lo que no ha sido combatido en el recurso, por lo que sólo el promotor será responsable de su reparación, en tanto que vendedor de los diferentes departamentos frente a los adquirentes de los mismos, conforme previene el art. 17.9 LOE y arts 1484 y siguientes del CC , al ejercitarse acumuladamente contra la promotora la acción sobre cumplimiento contractual (arts. 1089 , 1091 , 1097 y 1101, en relación al art. 1445 CC) y la acción por responsabilidad derivada del art. 17 LOE .

CUARTO.- Costas.

No procede imponer las costas en ninguna de las instancias, salvo los llamados al proceso por PROMOCIONES GRUPO 88, S.L. que serán a su cargo, por no haber ampliado la comunidad de propietarios la acción contra ellos, de conformidad con los arts. 394 y 398 LEC .

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

FALLAMOS

1º.- Estimar, en parte, el recurso de casación interpuesto por la representación de la comunidad de propietarios EDIFICIO000 , contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, de fecha 17 de septiembre de 2012, en el Rollo 198/2012 que anulamos y dejamos sin efecto, y, en su lugar, declaramos que el presidente de la comunidad de propietarios estaba facultado para reclamar los defectos constructivos de las viviendas privativas contra los agentes de la construcción demandados. En su consecuencia:

1º Se condena solidariamente al constructor, al arquitecto técnico y al promotor a sufragar el coste de la reparación de las roturas de piezas de gres en las terrazas privativas de las viviendas; 2º Se condena al promotor a sufragar el cincuenta por ciento del coste de la reparación del óxido sobre los registros de instalaciones, tiradores y cerraduras de las puertas de acceso a las viviendas NUM000 y NUM007 , salida de humos y calentadores de las viviendas NUM001 ; y 3º Se condena al promotor, en su integridad, a sufragar el coste de las reparaciones y defectos constructivos en relación a los charcos sobre el pavimento de las plazas de aparcamiento NUM002 y NUM003 ; las manchas de color ocre sobre el pavimento de la vivienda NUM004 ; y las grietas en el interior de las viviendas NUM005 y NUM006 .

2º.- No procede imponer las costas causadas por los recursos extraordinarios, devolviéndose al recurrente el depósito constituido.

3º.- Procede imponer las costas de ambas instancias a PROMOCIONES GRUPO 88, S.L., derivadas de los demandados llamados al proceso.

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 Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- **Sebastian Sastre Papiol**.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Sebastian Sastre Papiol**, 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.