



Roj: **STS 3805/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3805**

Id Cendoj: **28079110012015100477**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2015**

Nº de Recurso: **2258/2013**

Nº de Resolución: **513/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 1330/2013,**
STS 3805/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Septiembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1068/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 ", representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Antonio Angel Sánchez Jauregui Alcaide; siendo parte recurrida don Eladio , representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estevez-Fernández Novoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Venturina Cucó Josa, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 ", interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Paulino , don Eladio y la entidad promotora y constructora "Gestión Inmobiliaria Progilsa S.A" y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en la que se contenga los siguientes pronunciamientos declarativos y de condena:

a) Condene a los demandados en el grado de responsabilidad que se determine, o si ello fuera imposible, solidariamente a todos ellos, a la reparación de todos los vicios y defectos que se han enumerado y que constan en los informes técnicos y los que desde el inicio del presente procedimiento, se produzcan a con secuencia de ellos.

b) Condene a los demandados igualmente al resarcimiento de los gastos realizados por la parte demandante, patrimoniales y morales, que, provisionalmente, esta parte valora en la cantidad de 30.000 euros, sin perjuicio de que, posteriormente, durante el procedimiento o en ejecución de sentencia, se cuantifique la misma.

c) Condene al pago de las costas procesales a la parte demandada.

2.- La procuradora doña Magdalena Tur Pereyro, en nombre y representación de don Paulino , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que con total desestimación de los pedimentos de la demanda, se declare la libre absolución del demandado don Paulino con todos los pronunciamientos favorables, incluida la expresa imposición de costas litigiosas a la parte actora.

El procurador don Juan A. Landaburu Riera, en nombre y representación de Gestión Inmobiliaria Progilsa, SA, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó



suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime totalmente la demanda interpuesta de contrario, contra mi representada, con expresa condena a la contraparte al pago de las costas procesales.

El procurador don Juan A Landaburu Riera en nombre y representación de don Eladio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime totalmente la demanda interpuesta de contrario, contra mi representada, con expresa condena a la contraparte al pago de las costas procesales.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Cucó Josa en nombre y representación de EDIFICIO000 contra Paulino y GESTIÓN INMOBILIARIA PROGILSA, SA, y la DESESTIMO contra Eladio y, en consecuencia, CONDENO a Paulino y GESTIÓN INMOBILIARIA PROGILSA SA solidaria o individualmente, según sean uno o ambos Los responsables de cada deficiencia, a ejecutar las obras de reparación de los defectos constructivos identificados en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente resolución, a través de las actuaciones identificadas por el perito judicial en su informe de fecha 31 de marzo de 2010 y posterior complemento de fecha 29 de octubre de 2010, sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas a las partes.

Con fecha 23 de noviembre de 2011, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva:

ACUERDO: aclarar y corregir el error material manifiesto observado en el fallo de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2011, en el sentido de rectificar el fallo de la misma, que queda redactado de la siguiente manera: ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Cucó Josa en nombre y representación de EDIFICIO000 contra Eladio y GESTIÓN INMOBILIARIA PROGILSA, SA, y la DESESTIMO contra Paulino y, en consecuencia, CONDENO a Eladio y GESTIÓN INMOBILIARIA PROGILSA, SA solidaria o individualmente, según sean uno o ambos los responsables de cada deficiencia, a ejecutar las obras de reparación de los defectos constructivos identificados en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente resolución, a través de las actuaciones identificadas por el perito judicial en su informe de fecha 31 de marzo de 2010 y posterior complemento de fecha 29 de octubre de 2010, sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas a las partes.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación representación procesal de don Eladio . La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 12 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO:

1) *ESTIMANDO el RECURSO DE APELACION interpuesto por el Procurador don Juan José Pascual Fiol, en nombre y representación de don. Eladio , contra la sentencia de fecha 16 de noviembre de 20 dictada por el Sr. Magistrado del Juzgado de Primera instancia nº 3 de Ibiza, en los autos Juicio ordinario de los que trae causa el presente Rollo, DEBEMOS REVOCAR y la REVOCAMOS en el sentido de declarar prescrita la acción ejercitada contra el mismo por la "Comunidad de Propietarios EDIFICIO000 ", absolviéndole de las pretensiones contra el mismo ejercitadas, con imposición de las costas del primer grado jurisdiccional a la demandante.*

2) *No ha lugar a especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en esta alzada.*

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Se articula por el cauce previsto en el artículo 477. 2 número 3º, en relación con el artículo 477. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Se denuncia que la Sentencia recurrida ha infringido los artículos 1.902 del Código civil en relación con los artículos 1973 y 1974 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que los desarrolla, y en especial, la doctrina contenida en la sentencia nº 223/2003 del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2003 , en su último párrafo. **MOTIVO: SEGUNDO.-** Se articula por el cauce previsto en el artículo 477. 2. número 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate. Se denuncia que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 1.902 Código civil , en relación con los artículos 1.973 y 1.974 de Código Civil y la doctrina jurisprudencial que los desarrolla, por inaplicación de tales preceptos

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 16 de septiembre de 2014 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.



2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Juan Carlos Esteve Fernández Novoa, en nombre y representación de don Eladio , presento escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de septiembre de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , interpuso demanda frente a don Paulino , Eladio y Gestión Inmobiliaria Progilsa, SA., en su condición de arquitecto, aparejador y constructora, respectivamente, del EDIFICIO000 , con la pretensión de que se reparen los defectos existentes en el citado edificio.

Por los demandados se invocó la excepción de prescripción de la acción por aplicación del plazo de dos años del artículo 18 de la Ley de Ordenación de la Edificación . Además, el arquitecto niega que concurren los defectos estructurales y de habitabilidad del edificio, mientras que el aparejador y la constructora niegan los defectos constructivos y mantienen que los defectos se deben a acciones posteriores de la comunidad de propietarios demandante debidas al uso y deficiente mantenimiento.

La sentencia del Juzgado absolvió al arquitecto y condenó al aparejador y constructora, de forma solidaria o individualmente, según su responsabilidad en los daños identificados en el informe pericial.

Don Eladio formuló recurso de apelación que fue resuelto por la Audiencia Provincial con base en los siguientes argumentos: a) No consta que la parte actora dirigiera individualmente a don Eladio ningún requerimiento o reclamación extrajudicial en el plazo de dos años desde la aparición de los defectos; b) la responsabilidad de los agentes de la construcción tras la LOE es individual y solo se convierte en solidaria por decisión judicial, por falta de acreditación de hechos definitorios de una imputación personal, y c) estamos ante una solidaridad impropia y la interrupción de la prescripción frente a la constructora no sirve frente al arquitecto técnico o aparejador ya que el efecto expansivo de la solidaridad propia no alcanza al caso enjuiciado.

Consecuentemente, la sentencia estimó el recurso de apelación y declaró prescrita la acción.

La Comunidad de propietarios ha formulado recurso de casación que se desarrolla en dos motivos en los que denuncia: a) que la acción frente al aparejador no está prescrita, en atención a la doctrina de esta Sala de 14 de marzo de 2003, puesto que tuvo conocimiento previo del hecho de la interrupción y ha sido demandado también en el procedimiento. Si estamos ante un caso de solidaridad impropia -dice- se da la excepción, ante la razón de conexidad o dependencia que lleva a la presunción del conocimiento previo, y b) que la sentencia recoge una interpretación errónea de la prescripción que debe hacerse de forma restrictiva. Hay que tener en cuenta que la interrupción de la prescripción en las obligaciones solidarias aprovecha y perjudica por igual a todos los acreedores y deudores, como establece el artículo 1974 CC .

SEGUNDO.- Se desestima el recurso.

La doctrina de esta Sala está recogida en las sentencias de 16 de enero y 20 de mayo de 2015 . Se dice en la primera que *"En la interpretación del artículo 1591 del Código Civil , la sentencia de Pleno de 14 de mayo de 2003 , reconoció junto a la denominada "solidaridad propia", regulada en nuestro Código Civil (artículos 1.137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, "ex voluntate" o "ex lege", otra modalidad de la solidaridad, llamada "impropia" u obligaciones "in solidum " que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades, sin que a esta última especie de solidaridad le sean aplicables todas las reglas previstas para la solidaridad propia y, en especial, no cabe que se tome en consideración el artículo 1974 del Código Civil en su párrafo primero; precepto que únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente; sin perjuicio de aquellos casos en los que, por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado.*

Era la sentencia, y no la Ley, por tanto, la que, en la interpretación de esta Sala del artículo 1591 CC , hacía posible la condena solidaria de los agentes que intervenían en la construcción y esta no tenía su origen en el carácter o naturaleza de la obligación, que no era solidaria puesto que se determinaba en la sentencia y no antes, como resultado de la prueba por la indeterminación de la causa y la imputación a varios agentes sin posibilidad de determinar la cuota individual de responsabilidad, con el efecto que, respecto de la prescripción, refiere la citada sentencia.



En definitiva, antes de la entrada en vigor de la LOE, partiendo del principio general de no presunción de la solidaridad, si no era posible la identificación de la causa origen de la ruina, y como consecuencia determinar cuál de los diferentes agentes que habían intervenido en el proceso constructivo era responsable, o si no era posible concretar la participación de cada uno de ellos en la causación del resultado, la doctrina y la jurisprudencia optaban por aplicar el principio de solidaridad, con seguimiento de la tendencia de aplicar con mayor rigor la responsabilidad de los profesionales de la construcción y de conseguir la adecuada reparación a favor del perjudicado.

En la actualidad, la confusión viene determinada por la inclusión de este criterio en la Ley de Ordenación de la Edificación y que ha propiciado soluciones distintas en el ámbito de las Audiencias Provinciales. Es cierto que la responsabilidad de carácter solidario está expresamente prevista en la Ley, pero solo en los supuestos que impone en el artículo 17 de la LOE, es decir, cuando no pudiera llevarse a cabo tal individualización o llegara a probarse que en los defectos aparecidos existe una concurrencia de culpas de varios de los agentes que intervinieron en la edificación; sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse de los contratos suscritos.

Lo único que ha hecho LOE, como en otros casos, es incorporar a la norma los criterios que ya venían expresados en la jurisprudencia, con lo que el efecto sigue siendo el mismo respecto de la interrupción de la prescripción entre los agentes que participan en la construcción puesto que, a excepción de los casos expresamente mencionados en la Ley, tienen funciones distintas y actúan con distintos títulos y como tal responden individualmente, siendo sus obligaciones resarcitorias parciales o mancomunadas simples, sin relación entre ellas, según el artículo 1.137 C.C., salvo que concurran a la producción del daño en la forma expresada en el artículo 17.

La responsabilidad de las personas que intervienen en el proceso constructivo por vicios y defectos de la construcción - STS 17 de mayo 2007 - 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 edificio, o lo que es igual, determinada en función de la distinta actividad de cada uno de los agentes en el resultado final de la obra, desde el momento en que existen reglamentariamente impuestas las atribuciones y cometidos de los técnicos que intervienen en el mismo. Cada uno asume el cumplimiento de sus funciones y, en determinadas ocasiones, las ajenas, y solo cuando aquella no puede ser concretada individualmente procede la condena solidaria, por su carácter de sanción y de ventaja para el perjudicado por la posibilidad de dirigirse contra el deudor más solvente entre los responsables del daño, tal y como estableció reiterada jurisprudencia (SSTS 22 de marzo 1997 (RJ 1997, 2191); 21 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4581); 16 de diciembre 2000; 17 de julio 2006 (RJ 2006, 4961)).

En definitiva, se podrá sostener que la solidaridad ya no puede calificarse en estos casos de impropia puesto que con la Ley de Ordenación de la Edificación no tiene su origen en la sentencia, como decía la jurisprudencia, sino en la Ley. Lo que no es cuestionable es que se trata de una responsabilidad solidaria, no de una obligación solidaria en los términos del artículo 1137 del Código Civil ("cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria"), con la repercusión consiguiente en orden a la interrupción de la prescripción que se mantiene en la forma que ya venía establecida por esta Sala en la sentencia de 14 de marzo de 2003, con la precisión de que con la LOE esta doctrina se matiza en aquellos supuestos en los que establece una obligación solidaria inicial, como es el caso del promotor frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, puesto que dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación, se interrumpe el plazo de prescripción respecto del mismo, pero no a la inversa, o de aquellos otros en los que la acción se dirige contra el director de la obra o el proyectista contratado conjuntamente, respecto del otro director o proyectista, en los que también se interrumpe, pero no respecto del resto de los agentes, salvo del promotor que responde solidariamente con todos ellos "en todo caso" (artículo 17.3.) aún cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo (SSTS 24 de mayo (RJ 2007,3124) y 29 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8855); 13 de Marzo de 2008; 19 de julio de 2010 (RJ 2010,6559; 11 de abril de 2012 (RJ 2012,5746))."

La segunda sentencia, fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala la siguiente: "en los daños comprendidos en la LOE (RCL 1999,2799), cuando no se pueda individualizar la causa de los mismos, o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas, sin que se pueda precisar el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la exigencia de la responsabilidad solidaria que se derive, aunque de naturaleza legal, no puede identificarse, plenamente, con el vínculo obligacional solidario que regula el Código Civil (LEG 1889,27), en los términos del artículo 1137, por tratarse de una responsabilidad que viene determinada por la sentencia judicial que la declara. De forma, que la reclamación al promotor, por ella sola, no interrumpe el plazo de prescripción respecto de los demás intervinientes".



En lo que aquí interesa, la sentencia recurrida parte, de un lado, del hecho de que *"no consta que la parte actora dirigiera individualmente a D. Eladio , como arquitecto técnico de la obra, ningún requerimiento o reclamación extrajudicial en el plazo de dos años desde la aparición de los defectos"*, precisando, de otro, de que no hay *" la conexión o dependencia interpersonal "* para dar por probado el conocimiento previo por esta parte de los hechos interruptivos, sin que tales afirmaciones hayan sido combatidas mediante el recurso correspondiente, que no es el de casación.

TERCERO.- Se desestima el recurso, y se imponen las costas a la recurrente, según los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación formulado por La Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca -Sección 4ª- de fecha 12 de junio de 2013 , con expresa imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller. Francisco Javier Arroyo Fiestas .Eduardo Baena Ruiz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.