



Roj: **STS 3824/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3824**

Id Cendoj: **28079110012015100479**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2015**

Nº de Recurso: **345/2013**

Nº de Resolución: **509/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 3475/2012,**
STS 3824/2015

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 de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima), como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1066/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Gijón, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Elvira , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don José Ramón Couto Aguilar; no ha comparecido la parte recurrida .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña María Concepción Zaldivar Caveda, en nombre y representación de don Ricardo , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Doña Elvira y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

1.- Condenar a la demandada a ejecutar a su costa las obras de reparación de las deficiencias constructivas de la vivienda de mi representado en el NUM000 de la CALLE000 nº NUM001 de Lugones, descritas en el hecho noveno de esta demanda de acuerdo con el contenido de los informes del arquitecto técnico don Luis Pedro acompañados a la demanda.

2.- A abonar a esta parte el importe de la factura de pintura que como reparación de las humedades producidas en la vivienda se llevó a cabo en el mes de enero de 2009 por un importe total de 408,80 euros.

3.- Al pago de las costas procesales.

2.- La procuradora doña Ana Isabel Sánchez Pardias, en nombre y representación de don doña Elvira , 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 la demanda y absuelva íntegramente a la demandada con imposición de costas al demandante.

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 5 de Gijón, dictó sentencia con fecha 13 de junio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: *Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Don Ricardo CONDENANDO a Doña Elvira a ejecutar a su costa obras de reparación de las deficiencias constructivas de vivienda sita en CALLE000 N° NUM001 , NUM000 - de Lugones en los términos señalados en el fundamento de*



derecho tercero de esta Sentencia así como a abonar a D. Ricardo cantidad de 408,80 €; sin expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Ricardo . La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, dictó sentencia con fecha 23 de noviembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Susana Díaz Díaz, en nombre y representación de D. Ricardo , y se desestima igualmente la impugnación formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Isabel Sánchez Pardías, en nombre y representación de la apelada-impugnante Doña Elvira , contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm 5 de Gijón, en autos de Procedimiento Ordinario núm 1066/10, RESOLUCIÓN QUE SE CONFIRMA, con expresa condena en las costas procesales de esta alzada a ambos recurrentes.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de doña Elvira con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Con fundamento en el ordinal 3 del art. 477.2 de la LEC formula el recurrente su vertiente de interés casacional por oposición a la Jurisprudencia de! Tribunal Supremo, con cita de las sentencias de esta Sala de 14 de marzo y 5 de junio de 2003 , 6 de junio de 2006 , 28 de mayo y 19 de octubre de 2007 , que extiende los efectos interruptivos de la prescripción sólo en los supuestos en que las obligaciones sean solidarias en sentido propio, derivando su carácter de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse en el ámbito de la responsabilidad impropia. Vulneración que entiende cometida por la sentencia al estimar que el artículo 17.3 de la LOE introduce responsabilidad solidaria del promotor que permita extender los efectos interruptivos de la prescripción a otros agentes. **SEGUNDO.-** De forma subsidiaria formula el recurso por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (contradicción que alega además como notoria) manteniendo una solidaridad impropia en la LOE a efectos de interrupción de la prescripción sentencias de secciones de las Audiencias Provinciales de Huelva, La Coruña, Alava, León, Barcelona, Cádiz (de esta dos de la misma sección 5 y con criterio jurisprudencial acorde a la recurrida sentencias de secciones de las Audiencias Provinciales de Asturias, Valladolid, Madrid (dos de la sección 13) Segovia, Palencia.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 24 de septiembre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ricardo , interpuso demanda frente a doña Elvira , Arquitecta Técnica, en la que solicitó la condena de la demandada a ejecutar a su costa obras de reparación de las deficiencias constructivas de la vivienda del actor y al abono de la factura de pintura.

Por la demandada 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 , alegando que la eventual reclamación a la promotora constructora no interrumpe la prescripción vía artículo 1974 CC , conforme a la sentencia de 14 de marzo de 2003 , al no aplicarse a las obligaciones solidarias impropia nacidas en virtud de sentencia judicial.

Tanto la sentencia del Juzgado como de la Audiencia Provincial estimaron no prescrita la acción por interrupción del plazo. Considera la Audiencia que existe solidaridad propia y que se interrumpe la prescripción de la acción frente a la arquitecta técnica mediante las reclamaciones extrajudiciales formuladas frente a la promotora no demandada.

Doña Elvira formula recurso de casación por oposición a la jurisprudencia de esta Sala expresada en las sentencias de 14 de marzo y 5 de junio de 2003 , 6 de junio de 2006 y 19 de octubre de 2007 , que extiende que los efectos interruptivos de la prescripción solo en los supuestos en que las obligaciones sean solidarias en sentido propio, derivando su carácter de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse en el ámbito de la responsabilidad propia. Vulneración que entiende cometida por la sentencia al estimar que el artículo 17.3 de la Ley de Ordenación de la Edificación introduce la responsabilidad solidaria del promotor por permitir extender los efectos interruptivos de la prescripción a otros agentes.

El segundo motivo, se formula de forma subsidiaria por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, conforme las sentencias que cita.

**SEGUNDO.-** Se estima 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. 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 del hecho de que la interrupción se efectuó con el promotor, no existiendo referencia alguna sobre una posible interrupción ante la demandada, como tampoco conocimiento de la misma del hecho interruptivo con el promotor, por lo que es de plena aplicación la doctrina invocada

TERCERO.- La estimación del recurso de casación supone asumir la instancia. Como consecuencia, se casa y anula la sentencia recurrida, así como la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm 5 de Gijón, y se desestima la demanda formulada por don Ricardo contra doña Elvira , a la que se absuelve de la misma, imponiendo las costas de la primera instancia a la parte actora y sin hacer especial declaración de las del recurso de apelación y las de este recurso; todo ello en correcta aplicación del artículo 394.1 , en relación con el artículo 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

1º Estimar el recurso de casación formulado por doña Elvira , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias -Sección 7ª , con sede en Gijón- de fecha 23 de noviembre de 2012 .

2º Con estimación del recurso de apelación formulado por doña Elvira , revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Gijón en fecha de 13 de junio de 2011 .

3º Se imponen al demandante las costas causadas en la primera instancia y no se hace especial declaración de las demás de la apelación y recurso de casación.

4º Se reitera como doctrina 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".

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ