



Roj: **STS 3834/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3834**

Id Cendoj: **28079110012015100487**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2015**

Nº de Recurso: **1852/2013**

Nº de Resolución: **510/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 1759/2013,**
STS 3834/2015

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 Cantabria, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1612/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Santander, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Severiano , representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don José R. Couto Aguilar; siendo partes recurridas don Luis Francisco , representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares; don Luis Francisco , y la mercantil Quid Proyectos y Tasaciones S.L, representados por el procurador don Ignacio Argos Linares y la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 números NUM000 , NUM001 y NUM002 , de Laredo representada por la procuradora doña Nuria Muñar Serrano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Federico Arguiñarena Martínez, en nombre y representación de don Estanislao , en condición de Presidente de la Comunidad de Propietarios del Inmueble de la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 y NUM002 de Laredo interpuso demanda de juicio ordinario, contra la sociedad Emilio Bolado SL y contra don Luis Francisco , contra la sociedad Quid Proyector y Tasaciones S.L y don Severiano y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condene conjunta y solidariamente o en la forma que se estime más justa en derecho a los demandados: A ejecutar las obras necesarias de eliminación y subsanación de las defectos de construcción detallados en el informe Pericial obrante en las actuaciones como doc. nº 14 de la demanda, (con exclusión de sus apartados 4 y 5), de conformidad con las normas y artes de la buena construcción, de modo que se dejen los distintos elementos afectados por los vicios en el estado de seguridad, solidez y correcto funcionamiento que deberían tener de izo haber sido construidos viciosamente; y todo ello con expresa imposición de costas, por ser así todo de hacer en Justicia que, respetuosamente, pido en Santander a 30 de Septiembre de 2010.

2.- La procuradora doña Silvia Espiga Pérez, en nombre y representación de la Cia Emilio Colado S.L, contestó a la demanda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se desestime la demanda en cuanto dirigida frente a Emilio Bolado S.L, absolviendo libremente a ésta e imponiendo a la actora sus costas procesales.

La procuradora doña Yolanda Vara García, en nombre y representación de don Severiano , contestó a la demanda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando



al Juzgado se dictara sentencia por la que se desestime la demanda respecto de mi representado con expresa imposición de las costas a la parte actora.

El procurador don Miguel Angel Bolado Garmilla, en nombre y representación de don Luis Francisco , contestó a la demanda y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimandola, absolviendo a Quid Proyectos y Tasaciones S.L y a don Luis Francisco , imponiendo las costas del procedimiento a la parte actora.

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 Santander, dictó sentencia con fecha 21 de marzo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: *Estimar parcialmente la demanda presentada por el procurador don Federico Arguiñarena Martínez en nombre y representación de la CP c/ CALLE000 n° NUM000 , NUM001 y NUM002 de Laredo y condenar a:*

-Emilio Bolado SL, a ejecutar las obras de reparación indicadas en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución de conformidad con lo previsto en el informe de la perito judicial Sra. Elisenda , del que se unirá un testimonio a la presente resolución al integrar el contenido de la misma, relativas a: colocación de tapa de contadores, punto de luz e interruptor en cuarto de contadores del agua, Armario AV-08 del portal, reparaciones de humedades en viviendas privativas del portal NUM000 : NUM003 ; del portal NUM001 : NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM009 , NUM010 y portal NUM002 : NUM004 , NUM011 , barandillas del edificio, pintura de la fachada del edificio.

-Solidariamente a Emilio Bolado S.L y Quid Proyectos y Tasaciones S.L a ejecutar las obras de reparación indicadas en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución relativas a las chimeneas de la comunidad.

-Solidariamente a Emilio Bolado S.L y don Severiano a ejecutar las obras de reparación indicadas en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución relativas a fisuras en patio interior de la comunidad.

Desestimar el resto de pedimentos de la demanda. No procediendo hacer expreso pronunciamiento en costas.

Desestimar la demanda presentada por el procurador don Federico Arguiñarena Martínez en nombre y representación de la C.P c/ CALLE000 n° NUM000 , NUM001 y NUM002 de Laredo frente a don Luis Francisco , absolviendo al mismo de los pedimentos de la demanda e imponiendo el pago de las costas generadas al mismo a la C.P c/ CALLE000 n° NUM000 , NUM001 y NUM002 de Laredo.

No procederá hacer expreso pronunciamiento en costas.

SEGUNDO.- *Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, la representación procesal de Comunidad de Propietarios del Inmueble de la CALLE000 n° NUM000 , NUM001 y NUM002 de Laredo. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santander dictó sentencia con fecha 13 de junio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:*

FALLO: Estimando Parcialmente el recurso de Apelación Interpuesto por la representación legal de la Comunidad de Propietarios C/ CALLE000 n° NUM000 , NUM001 y NUM002 y desestimando et recurso de Apelación Interpuesto por la representación legal de don Severiano contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª instancia n° 3 de Santander en juicio ordinario n° 1612/10 y con revocación parcial de la misma debemos condenar y condenamos a don Severiano a ejecutar las obras de reparación recogidas en el informe pericial judicial, Doña. Elisenda , para la pintura de las fachadas, confirmando el resto de la resolución sin hacer imposición de las costas procesales de la 1ª instancia derivadas de la absolución de don Luis Francisco . Las costas procesales de esta alzada derivadas del recurso desestimado se imponen a dicha parte recurrente y no se hace imposición de las costas procesales derivadas del recurso estimado parcialmente.

TERCERO.- *Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de don Severiano con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Al amparo del número 2 del apartado 3º del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción por inaplicación indebida del artículo 1974 párrafo primero de CC y oposición a la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. **SEGUNDO.-** Al amparo del número 2 apartado 3º del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se invoca interés casacional al resolver la sentencia recurrida cuestiones en las que existe una notoria jurisprudencia contradictoria de las Audiencia Provinciales.*

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 17 de junio 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, la procuradora doña Nuria Munar Serrano en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios C/ CALLE000 n° NUM000 , NUM001 y NUM002 , presentó 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 8 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 la CALLE000 NUM000 , NUM001 y NUM002 de Laredo, interpuso demanda de juicio ordinario frente a Emilio Bolado SL (promotor, constructor y vendedor), don Luis Francisco (arquitecto), Quid Proyectos y Tasaciones, SL (el arquitecto actúa en su representación) y don Severiano (arquitecto técnico) con la pretensión de que se reparen los defectos existentes en el citado edificio.

La sentencia del Juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó solidariamente a Emilio Bolado SL y Quid Proyectos y Tasaciones, SL a ejecutar las obras de reparación indicadas en la misma relativas a las chimeneas; y también solidariamente a Emilio Bolado SL y a don Severiano a ejecutar las obras de reparación del patio interior, absolviendo a don Luis Francisco . La excepción de prescripción invocada se desestima previamente porque " *interrumpida la prescripción respecto de la promotora, y previsto en la LOE un régimen de solidaridad en la responsabilidad de la misma con el resto de agentes de la construcción, se entenderá que es oponible también a aparejador y arquitecto*".

Formularon recurso de apelación tanto la parte actora como el arquitecto técnico. La Audiencia Provincial estimó el recurso de la actora y condenó también a don Severiano a ejecutar las obras de reparación incluidas por el perito judicial para la pintura de las fachadas, y desestimó el recurso de don Severiano . Funda su desestimación en que las sentencias de esta Sala de 13 de marzo y 5 de junio de 2003 , 4 de junio de 2007 y 18 de julio de 2011 , entienden que la solidaridad propia es la que emana de la ley o del contrato y la impropia de la sentencia. La responsabilidad solidaria entre la promotora y el resto de intervinientes nace de la ley, de la LOE, luego es solidaridad propia, siendo de aplicación el artículo 1974 del CC , de forma que los requerimientos efectuados a la promotora interrumpen la prescripción no solo respecto de ella sino del resto de los responsables solidarios.

Don Severiano formula recurso de casación en su vertiente de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cita las sentencias de 14 de marzo y 5 de junio de 2003 , 8 de junio de 2006 , 28 de mayo y 19 de octubre de 2007 , que extienden 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 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.

Se formula un segundo motivo por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias provinciales.

SEGUNDO. -Se estima el primer motivo y no se entra a resolver el segundo.

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 considera que los requerimientos se han efectuado únicamente a la promotora interrumpiendo la prescripción no solo frente a ella sino también al recurrente, lo que contradice esta doctrina, pues no fue requerido dentro del plazo previsto en el artículo 18 de la LOE y no cabe que se tome en consideración el artículo 1974 del Código Civil en su párrafo primero.

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 3 de Santander, y se desestima la demanda formulada por la Comunidad de la CALLE000 NUM000 , NUM001 y NUM002 de Laredo, contra don Severiano a quien se absuelve de la misma, imponiendo las costas de la primera instancia de esta parte a la actora y sin hacer especial declaración de las del recurso de apelación y las de casación; 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 Severiano , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria -Sección 4ª- de fecha 13 de noviembre de 2013 .

2º Con estimación del recurso de apelación formulado por Severiano , revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santander en fecha de 21 de marzo de 2012 .

3º Se imponen al demandante las costas causadas en la primera instancia por dicho demandado 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.