



Roj: **STS 5628/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5628**

Id Cendoj: **28079110012015100715**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2015**

Nº de Recurso: **2462/2013**

Nº de Resolución: **589/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 2073/2013,**
STS 5628/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª con sede en Vigo, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Vigo, cuyos recursos fueron interpuestos por la procuradora doña María del Valle Gili Ruiz en nombre y representación de don Imanol ; siendo parte recurrida el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Rafael .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1 .-El procurador don Alberto Vidal Ruibal, en nombre y representación de don Imanol , interpuso demanda de juicio ordinario contra "Urzaiz Líder, S.L.", don Rafael y don Landelino y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia *por la que condene a los demandados referidos en el encabezamiento de la presente demanda a: 1º.- Indemnizar a mi representado en la cantidad de diecisiete mil seiscientos ochenta y cuatro euros y treinta y seis céntimos de euro (17.684,36 ?), suma a la que ascienden los daños ocasionados en su vivienda. 2º.- De forma subsidiaria, para que el caso que no se extingue la pretensión principal arriba referida, a reparar los daños causados en la vivienda de mis mandantes, realizando para ello las obras referidas en el apartado 2.2 del informe del perito señor Cornelio , conforme las propuestas técnicas contenidas en el punto 1.6.4 del mismo informe y bajo la supervisión de este técnico. 3º.- Todo ello, como expresa imposición de costas a la demandada.*

2.- El procurador don José Francisco Vaquero Alonso, en nombre y representación de "Urzaiz Líder, S.L.", contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que, *sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, desestime la demanda con imposición de costas y para el caso de entrar en el fondo del asunto se desestime igualmente la demanda rectora con la imposición de costas a la actora.*

3.- La procuradora doña Gloria Quintas Rodríguez, en nombre y representación de don Landelino , contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que, se absuelva a mis representados de las peticiones formuladas contra él en la demanda, y se condene la parte demandante al pago de las costas.

4.- El procurador don Emilio Álvarez Pazos, en nombre y representación de don Rafael , contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado



dictase sentencia por la que, *se absuelva a mi mandante, ya sea en la instancia, ya sea por razones de fondo, de todos los pedimentos, con imposición a la actora en las costas que se causaren a esta parte.*

5.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Vigo, dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Se estima sustancialmente la demanda presentada por el Procurador don Alberto Vidal Ruibal en nombre y representación de don Imanol, contra la entidad Promotora Urzaiz Líder representada por el Procurador don José Francisco Vaquero Alonso; contra don Rafael, representado por el Procurador don Emilio Álvarez Pazos y contra don Landelino representado por la Procuradora doña Gloria Quintas Rodríguez. Se condena a las demandadas de forma solidaria al abono de la suma de 19162,08 euros, con los intereses legales desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago. Se imponen las costas a las partes demandadas*

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de don Rafael, la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, sede de Vigo, dictó sentencia con fecha 2 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Emilio José Álvarez Pazos, en nombre y representación de don Rafael y el promovido, por vía de impugnación, por el Procurador doña Gloria Quintas Rodríguez, en nombre y representación de don Landelino, contra la sentencia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil once, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Vigo, revocamos la misma, y, en su consecuencia, estimando la excepción de prescripción, desestimamos la demanda, absolviendo de sus pretensiones a los demandados, con imposición a la parte demandante de las costas de la instancia. No se hace especial declaración en cuanto a las costas procesales de los recursos.*

TERCERO.- 1.- El procurador don. Alberto Vidal Ruibal, en nombre y representación de Don Imanol, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DE INFRACCIÓN PROCESAL: PRIMERO.- Al amparo del motivo cuarto del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la constitución, puesto que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por error patente y manifiesto en la valoración de la prueba. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al haberse vulnerado el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. MOTIVOS DE CASACIÓN: ÚNICO.- Conforme al artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al amparo del artículo 477.2.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1968 del código civil, de la sentencia recurrida, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 5 junio 2003 y 31 marzo 2010.

2.- Por Auto de fecha 18 de noviembre de 2015, se acordó admitir el recurso de casación y el extraordinario por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Rafael, presentó escrito de oposición a los recursos interpuestos de contrario.

4.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de octubre de 2015, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso, en el ámbito de la responsabilidad civil por los daños producidos a consecuencia de las obras en un edificio colindante plantea, como cuestión de fondo, la distinción entre los denominados daños continuados y permanentes y su incidencia en la determinación del "dies a quo" para el plazo de ejercicio de la acción.

2. En síntesis, la demandante ejercita una acción de responsabilidad extracontractual por los daños sufridos en su vivienda como consecuencia de la ejecución de unas obras en el edificio colindante. Dicha acción la dirige contra la promotora y los técnicos intervinientes en el proceso constructivo, esto es, el arquitecto superior y el arquitecto técnico de la obra.

Solicita la condena de los demandados al abono de la suma de 20.182,08 € en concepto de reparación de los daños originados en su vivienda y, de forma subsidiaria, la reparación de los daños causados conforme al informe pericial aportado y bajo su supervisión. Los demandados se oponen a la demanda alegando, entre



otros extremos, la falta de relación o nexo causal con los daños producidos y la prescripción extintiva de la acción ejercitada.

La sentencia de primera instancia estima la demanda y condena solidariamente a los codemandados al abono del 19.162,08 euros, con los intereses legales desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago. Considera que si bien los daños son permanentes, no obstante, éstos siguen evolucionando de forma importante. De forma que el momento para la determinación del cómputo del plazo del ejercicio de la acción no puede quedar fijado con relación a la fecha del certificado final de la obra realizada, sino cuando las grietas producidas en la vivienda quedan estabilizadas y pueden ser evaluables pericialmente.

Interpuestos recursos de apelación, por los demandados técnicos intervinientes en el proceso constructivo, la sentencia de la Audiencia estima dichos recursos y estima la excepción de prescripción extintiva de la acción ejercitada, con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia. Considera, en definitiva, que en el presente caso se contemplan unos daños permanentes, conocidos por el perjudicado desde el mismo momento de su aparición y que se consuman al tiempo de la certificación final de la obra realizada en la finca colindante.

3. Con relación a los antecedentes del caso, conviene destacar los siguientes hechos declarados probados por la sentencia de primera instancia y aceptados por la Audiencia.

a) respecto a la causa de los daños resulta acreditado que se producen como consecuencia del proceso constructivo realizado en la finca colindante. Principalmente en la fase de vaciado y excavación del solar del inmueble, con movimientos de tierra y cimentación que afectan a las paredes medianeras.

b) En relación al proceso constructivo se trata de una obra compleja, tanto por las cualidades del terreno, como por el alcance de la obra proyectada, sótanos de tres plantas del subsuelo con un replanteo o reforma del proyecto inicial.

c) La viga afectada en la vivienda del demandante, aunque antigua, cumplía debidamente su función hasta el momento en el que se incide sobre el suelo y las paredes en las que se sustenta.

d) Los demandados tuvieron pleno conocimiento de la afectación que presentaba la vivienda durante el proceso constructivo, visitando el piso del demandante en varias ocasiones. Incluso tras la terminación del mismo, con la certificación final de la obra el 30 junio 2004.

e) De las actas notariales levantadas y de los testigos de comprobación se desprende que, al margen de unas mínimas fisuras existentes antes de la obra, los daños en la vivienda resultan más graves y visibles tras el proceso constructivo; siendo evidentes en el grosor de las grietas, y el desplazamiento de rodapié y baldosas. Si bien, tienden a acentuarse cada vez más lentamente.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Valoración y carga de la prueba.

SEGUNDO.-1. La parte demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en dos motivos.

En el motivo primero, la parte recurrente, al amparo del ordinal cuarto del artículo 469. 1 LEC, denuncia la vulneración del artículo 24 CE por error patente y manifiesto en la valoración de la prueba.

En el motivo segundo, la parte recurrente, al amparo del ordinal segundo del artículo 469. 1 LEC, denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia relativas a la carga de la prueba, artículo 217 LEC.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

2. La razón de la desestimación de los motivos radica en que el objeto y la cuestión planteada en el recurso no responde al ámbito fáctico del proceso establecido, sino a la valoración jurídica del mismo que alega la parte recurrente en su recurso de casación. De ahí la irrelevancia a estos efectos del recurso extraordinario por infracción procesal, pues la sentencia recurrida no cuestiona o revisa los hechos que resultan acreditados en la primera instancia, sino su valoración jurídica, esto es, el criterio jurídico seguido por la sentencia de primera instancia en cuanto a la determinación del "dies a quo" del plazo del ejercicio de la acción, tras la calificación del carácter permanente del daño producido.

Recurso de casación.

Responsabilidad civil. Daños producidos por obras en edificio colindante. Comienzo del cómputo para el ejercicio de la acción (artículo 1968. 2 del Código Civil). Producción y conocimiento del daño.



Identificación de la causa del daño producido y su calificación como daño permanente o continuado. Doctrina jurisprudencial aplicable.

TERCERO.-1. La parte demandante, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo .

En dicho motivo denuncia la infracción del artículo 1968 del Código Civil en orden a la determinación del "dies a quo" para el cómputo del plazo del ejercicio de la acción. Que habrá de atender a la fecha de estabilización del daño y no a la fecha de su producción. Todo ello conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala; SSTS de 5 de junio de 2003 y 31 de marzo de 2010 .

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser estimado.

2 . Comienzo del cómputo para el ejercicio de la acción por responsabilidad civil (artículo 1968.2 del Código Civil). Producción y conocimiento del daño. Identificación de la causa del daño y daños permanentes y continuados .

Con carácter general, el artículo 1969 del Código Civil dispone que los plazos de prescripción de las acciones comienzan a contarse "desde el día en que éstas pudieron ejercitarse". Por su parte, el artículo 1968.2 del mismo Cuerpo legal , como disposición particular, concreta el comienzo del cómputo ("dies a quo") para el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil o extracontractual "desde que lo supo el agraviado". Regla que García Goyena, en el comentario del artículo 1976 del Proyecto del Código Civil de 1851, justifica de acuerdo con la "opinio iuris" que al respecto se tenía en el antiguo Derecho patrio. Por lo que cabe establecer que, en relación al momento de iniciación del plazo de prescripción, nuestro Código Civil optó claramente por el momento del conocimiento que del daño tenga el perjudicado, y no por la mera producción o acaecimiento del mismo.

Esta razón acerca del conocimiento y alcance del daño producido está en la base de la doctrina jurisprudencial de esta Sala que tradicionalmente ha diferenciado, a estos efectos, entre los daños denominados permanentes y los daños continuados. En este sentido, entre otros extremos, la STS de 20 de octubre de 2015 (núm. 544/2015), declara: "[...] 5.- El día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata non praescribitur* [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTS de 27 de febrero de 2004 ; 24 de mayo de 2010 ; 12 de diciembre 2011). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar.

Aunque la jurisprudencia retrasa el comienzo del plazo de prescripción en supuestos de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida hasta la producción del definitivo resultado, también matiza que esto es así cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida (STS 14 de junio 2011).

El daño permanente es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En este caso de daño duradero o permanente, el plazo de prescripción comenzará a correr "desde que lo supo el agraviado", como dispone el art. 1968. 2º CC , es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción (SSTS 28 de octubre 2009 ; 14 de junio 2001)".

En esta línea, conviene destacar que en el tratamiento del conocimiento del daño por parte del perjudicado, particularmente de su alcance, lo que resulta relevante para su cuantificación mediante un pronóstico razonable es que las consecuencias lesivas derivadas del daño se puedan evaluar de forma estabilizada, sin evolución o modificación posterior que las altere significativamente. Esto comporta, en contra del criterio seguido por la sentencia recurrida, que la identificación de la naturaleza, origen y causa del daño producido no significa, por sí sola, que las consecuencias lesivas derivadas deban ser calificadas de permanentes en el sentido señalado, ni que su evaluación pueda realizarse al tiempo de la finalización de la obra, como si de un criterio normativo se tratase pues, como se ha señalado, la producción del daño no es el criterio acogido por nuestro Código Civil en orden a la prescripción de la acción.

En el presente caso, la estabilización de los efectos y consecuencias lesivas del daño producido (aparición de nuevas grietas, desplazamiento de baldosas y rodapié) no se produjo con el inicio y el desarrollo de la actividad generadora del mismo (excavación y cimentación para la construcción de los sótanos), ni tampoco al tiempo



de la finalización de la obra, el 30 de junio de 2004 sino tiempo después, tal y como se desprende de los testigos de escayola instalados a tales efectos en abril de 2007, por lo que el motivo debe ser estimado.

CUARTO.- Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y costas.

1. La desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal comporta la desestimación integral del recurso.
2. Por aplicación del artículo 398. 1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de las costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Estimación del recurso de casación y costas.

1. La estimación del motivo planteado comporta la estimación del recurso de casación.
2. Por aplicación del artículo 398. 2 en relación al artículo 394 LEC , no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.
3. Por aplicación del artículo 398. 1 en relación con el artículo 394 LEC , procede hacer expresa imposición de las costas de apelación a las partes apelantes por sus respectivos recursos de apelación.

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

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de don Imanol contra la sentencia dictada, con fecha 2 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, con sede en Vigo, en el rollo de apelación nº 348/2012 .
2. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por dicha representación procesal contra la sentencia citada, que casamos y anulamos, para confirmar en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de primera instancia, nº 13, de Vigo, de 21 de diciembre de 2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 407/2010.
3. Procede hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.
4. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
5. Procede hacer expresa imposición de costas de apelación a las partes apelantes de sus respectivos recursos de apelación.

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, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.