



Roj: **STS 529/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:529**

Id Cendoj: **28079110012016100078**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2016**

Nº de Recurso: **2839/2013**

Nº de Resolución: **77/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 12549/2013,**  
**STS 529/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1366/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 73 de Madrid, cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Cerama, S.L representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María Orbe Zalba; y por Ricardo Alonso Ferrando S.A (Rafsa) representado por el procurador don Arturo Molina Santiago, siendo parte recurrida Promociones, Edificios y Contratas, SA (Pecsa), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa López Rosés.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La procuradora doña Teresa López Rosés, en nombre y representación de Promociones Edificios y Contratas S.A (Pecsa), interpuso demanda de juicio sobre reclamación de cantidad, contra Rafsa Ricardo Alonso Ferrando S.A. y Cerama S.L y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«se condene solidariamente a las demandadas al pago de la cantidad de ciento treinta y ocho mil ochocientos sesenta y nueve con noventa y ocho euros (138.869,98 euros) intereses y costas».

2.- La procuradora doña Almudena Vázquez Juárez, en nombre y representación de Cerama, S.L, 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 estimen las excepciones alegadas y se acuerde el sobreseimiento del presente procedimiento y en improbable caso de que las excepciones no fueran aceptadas, en su día, se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda absolviendo a mi representado de los pedimentos de la actora, todo ello con imposición de costas».

El procurador don Arturo Molina Santiago, en nombre y representación de la Mercantil Ricardo Alonso Ferrando S.A. (Rafsa) 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 estimen las excepciones alegadas y se acuerde el sobreseimiento del presente procedimiento y en improbable caso de que las excepciones no fueran aceptadas, en su día, se dicte sentencia por la que se



desestime íntegramente la demanda absolviendo a mi representado de los pedimentos de la actora, todo ello con imposición de costas».

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 73 de Madrid, dictó sentencia con fecha 7 de mayo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«DESESTIMO las excepciones de transcurso del plazo de garantía y falta de legitimación activa y pasiva formuladas y, asimismo, ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la mercantil PROMOCIONES, EDIFICIOS Y CONTRATAS, S.A. (PECSA) representada por la Procuradora doña Teresa López Roses, contra la también mercantil RAFSA, RICARDO ALONSO FERRANDO, S.A, representada por el Procurador D. Arturo Molina Santiago y contra la mercantil CERAMA S.L., representada por la Procuradora doña Almudena Vázquez Juárez y, en consecuencia, CONDENO a las demandadas a que paguen, conjunta y solidariamente, a la actora la cantidad de CIENTO VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS (124.982,98 euros) más los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la demanda el 26 de mayo de 2010, hasta la fecha de esta sentencia, e incrementados en dos puntos desde la fecha de la misma para el caso de mora procesal. Igualmente, ABSUELVO a los anteriores demandadas del resto de los pedimentos de demanda. Todo ello sin expresa condena en costas».

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de Ricardo Alonso Ferrando SA (Rafsa) y de Cerama SL La Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 15 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO:

«DESESTIMANDO el recurso de apelación planteado por RICARDO ALONSO FERRANDO SA (RAFSA) representada por el Sr. Procurador don Arturo Molina Santiago, y DESESTIMANDO en igual modo el recurso de apelación formulado por CERAMA SL representada por la Sra. Procuradora doña Almudena Vázquez Juárez, ambos contra Sentencia de fecha 7 de Mayo de 2012 y Auto de fecha 18 de Junio de 2012 dictados por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 73 de Madrid en autos de Juicio Ordinario nº 1366-2010 promovidos a instancia de PROMOCIONES EDIFICIOS Y CONTRATAS SA representada por la Sra. Procuradora Dña. Teresa López Roses, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, imponiendo las costas procesales generadas en esta segunda instancia a las partes apelantes por sus respectivos recursos. Con pérdida de los depósitos constituidos».

**TERCERO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de Cerama S.L con apoyo en los siguientes Motivo:

«Unico.- La sentencia de fecha 15 de julio de 2013 dictada por la sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo 271/2013 incurre en infracción, en concepto de violación, por interpretación errónea, de la Doctrina Jurisprudencia sentada por la Sala Primera de lo Civil de T.Supremo de los artículos 17 en relación con el artículo 18 de la Ordenación de la Edificación. STS de 19 de julio de 2010 ».

Por la representación de Ricardo Alonso Fernando S.A. (Rafsa) se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes Motivos:

«Primero.- Tras citar como precepto legal infringido el artículo 17.1, b) de la LOE , se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cita en fundamento del interés casacional las Sentencias de esta Sala de fechas 11 de octubre de 1974 , 17 de julio y 4 de diciembre de 1989 . Dichas resoluciones establecen la necesidad de diferenciar el plazo de garantía, que no es de prescripción ni de caducidad, y el plazo de prescripción, siendo necesario para que nazca la acción de responsabilidad ex lege que los vicios y defectos se exterioricen o produzcan dentro del plazo de garantía a contar desde la recepción de la obra. Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la sentencia recurrida por cuanto la sentencia recurrida confunde el plazo de garantía con el de prescripción de la acción, de suerte que la misma se centra en el plazo de prescripción de dos años y la existencia de requerimientos cuando el plazo de garantía había transcurrido y por tanto no procedía aplicar la institución de la prescripción contemplada en el artículo 18 de la LOE . Segundo.- Tras citar como precepto legal infringido el artículo 18 de la LOE , se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la distinción entre el plazo de garantía y el plazo de prescripción, citando al efecto las Sentencias de fechas 19 de julio de 2010 , 4 de octubre de 1989 , 15 de octubre de 1990 , 14 de noviembre de 1991 y 13 de diciembre de 2007 . Argumenta la recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la sentencia recurrida en tanto que habiendo transcurrido el plazo de garantía no cabe entrar a examinar el plazo de prescripción. Tercero.- Tras citar como precepto legal infringido el artículo 6.5 de la LOE , se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cita al efecto las sentencias de fechas 5 de noviembre de 2011, 27 de mayo de 2009 y 26 de mayo de 2010, relativas a la interrupción de los plazos. Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la sentencia recurrida con base en la indebida repercusión



dada a los requerimientos a las demandadas para interrumpir el plazo de prescripción habida cuenta que había transcurrido el plazo de garantía.

Por lo que respecta al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Ricardo Alonso Ferrando S.A (Rafsa), se articula en los siguientes Motivos.

«Primero.- Al amparo del ordinal 42 del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 24 de la CE . Argumenta la parte recurrente que ha existido una errónea valoración de la prueba en tanto que la sentencia recurrida, al margen de lo alegado en el recurso de apelación, esto es, transcurso del plazo de garantía, resuelve y examina la prueba en relación con el plazo de prescripción. Segundo.- Al amparo del ordinal 2 del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 218 de la LEC . Señala la parte recurrente que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial resulta incongruente por cuanto resuelve sobre cosa distinta de la planteada en el recurso de apelación al confundir los plazos de garantía con los de prescripción. Tercero.- Al amparo del ordinal 42 del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 24 de la CE . Consumido el plazo de garantía de tres años sin que se produjeran daños no nace la acción de responsabilidad del artículo 18 de la LOE , careciendo de legitimación activa y pasiva las partes. Cuarto.- Al amparo del ordinal 2 del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 218 de la LEC , denunciando la incongruencia de la sentencia al no resolver sobre la falta de legitimación de las partes. Quinto.- Al amparo del ordinal 39 del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 10 de la LEC , denunciando la falta de legitimación ad causam por cuanto transcurrido el plazo de garantía de tres años sin que se produjeran los daños no nace la acción de responsabilidad del artículo 18 de la LOE . Sexto.- Al amparo del ordinal 32 del artículo 469.1 de la LEC , se denuncia la infracción de los artículos 12.2 , 405.3 , 416.3 y 420 de la LEC . Señala la parte recurrente que en el presente caso concurre la excepción de litisconsorcio pasivo necesario por cuanto siendo los directores facultativos de la obra agentes de la construcción y siendo una de sus funciones la de control en la entrega de los materiales, los mismos no han sido llamados al proceso. Séptimo.- Al amparo del ordinal 42 del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 24 de la CE , denunciando la existencia de error en la valoración de la prueba en cuanto a la causación de los daños. Octavo.- al amparo del ordinal del ordinal 42 del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 24 de la CE y de los artículos 348 y 376 de la LEC . Denuncia la parte recurrente la existencia de error en la valoración de la prueba en relación con la causa de los daños. Noveno.- Al amparo del ordinal 49 del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción de los artículos 24, 1 , 9.1 y 3 , 53 , 117 , 118 y 120 de la CE , denunciando la incorrecta motivación de la sentencia al confundir el plazo de garantía y el de prescripción».

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha de 30 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, la procuradora doña Teresa López Rosés, en nombre y representación de Promociones, Edificios y Contratas S.A. (Pecsa), 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 19 de enero de 2016 , en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Promociones, Edificios y Contratas, SA (Pecsa), mediante contrato de 27 de agosto de 2003, se adjudicó las obras de ampliación del edificio D) de la Biblioteca de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Telecomunicaciones, contrato renovado sobre proyecto modificado suscrito el 24 de mayo de 2004. Una vez que las obras concluyeron, comenzaron a producirse desperfectos y desplomes en los techos de las aulas construidas como consecuencia de la caída de fragmentos de bovedillas de los forjados del citado edificio; bovedillas que habían sido suministradas por Ricardo Alonso Ferrando,SA (Rafsa) y fabricadas por Cerrama S.L, ahora recurrentes. Ante la situación creada por estos desprendimientos y las reclamaciones hechas por el Rectorado de la Universidad Politécnica de Madrid instando la reparación, Pecsa las llevó finalmente a cabo, de acuerdo con el informe del arquitecto director de la obra y por importe de 138, 869,98 euros, que reclama de las demandadas mediante el ejercicio de la acción de repetición del artículo 18.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación .

En lo que aquí interesa, la sentencia de la Audiencia Provincial confirmó la del Juzgado, desestimatoria de la demanda, con el argumento siguiente: "En relación a la prescripción de la acción, motivo articulado por ambas partes apelantes, debe estimarse que a tenor de lo previsto en el artículo 18.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación , "Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños



materiales dimanantes de los vicios o defectos prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual". Siendo así, es de apreciar, que en autos, las deficiencias, aparecen perfectamente individualizadas en los informes técnicos aportados por actora. Del mismo modo, los documentos aportados por la parte actora, evidencian la existencia de requerimientos a las partes codemandadas que interrumpirían la prescripción de la acción".

Rafsa ha formulado un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación. Cerama formula únicamente recurso de casación.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** El apartado primero del recurso se enuncia de la siguiente forma "Caducidad de la acción de garantía" y se denuncia, en dos motivos, error patente e interpretación ilógica e irrazonable de los medios de prueba y vicio de incongruencia por error.

Ambos se desestiman.

1. El error que se dice cometido en la sentencia recurrida al examinar la prueba respecto a la cuestión denunciada de caducidad de la garantía que conlleva la consecuente prescripción, no tiene que ver con la valoración de la prueba, sino con la valoración jurídica de dos instituciones jurídicas distintas, como son, de un lado, la garantía del artículo 17 y, de otro, la prescripción del artículo 18, ambos de la Ley de Ordenación de la Edificación .

2. Al resolver la sentencia sobre la prescripción y la garantía, no puede ser tachada de incongruente. Lo que la sentencia hace es reconducir directamente el debate a la prescripción del artículo 18.1 de la LOE , que no es la norma de aplicación, sino el artículo 18.2, pero ello se enmarca en el debate jurídico y no en el de la incongruencia.

**TERCERO.-** El apartado segundo se refiere a la falta de legitimación activa y pasiva "ad causam". Da pie a tres motivos: a) error patente e interpretación ilógica e irrazonable de los medios de prueba, en el que vuelve a insistir en el diferente tratamiento jurídico de la garantía y la prescripción, lo que no propio de este recurso; b) pago voluntario de PECSA a la propiedad, pero no como consecuencia de la acción de responsabilidad, por lo que si no nació la acción de responsabilidad no puede nacer la de repetición, lo que tampoco tiene encaje en este recurso, al margen de que acometió las obras en virtud del contrato que le ligaba con la promotora; c) el cuarto incide en lo expuesto en el anterior, y d) el quinto cita como infringido el artículo 10 de la LEC y no es más que una repetición de los anteriores.

**CUARTO.-** El apartado tercero se titula "Litisconsorcio pasivo necesario". Bajo la denuncia de los artículos 12.2, 405.3, 416.3 y 420 de la LEC considera que debió demandarse a los agentes que intervinieron en la edificación, lo que no es cierto. Se trata de un problema de legitimación para soportar las consecuencias de un litigio, que tiene en este caso la recurrente, y no de litisconsorcio pasivo necesario.

**QUINTO.-** En el apartado cuarto, bajo el título: "La causa y la responsabilidad de los daños", se cuestiona en dos motivos la valoración de la prueba y la valoración de la prueba pericial y testifical.

Se desestima.

1.- En nuestro sistema procesal civil, como regla general, no es admisible la revisión de la prueba practicada en la instancia por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal, como se desprende de la propia enumeración de motivos de recurso contenida en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Sin perjuicio de lo cual, es posible cierto control sobre las conclusiones de hecho que sirven de base a la sentencia recurrida -la de apelación- de forma excepcional, al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC , siempre que, conforme a la doctrina constitucional, no superen el test de la razonabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE -en este sentido, SSTS 101/2011, de 4 de marzo , y 263/2012, de 25 de abril -).

2.- Lo que se plantea en el motivo como error patente en la valoración de la prueba viene referido a las conclusiones de la sentencia de que los daños fueron causados por la alta expansión por humedad de las bovedillas suministradas por Rafsa, y fabricadas por la codemandada, Cerama, sustentadas en los informes periciales de Intermac e Icaes llevados a cabo cuatro años después de que las bovedillas fueron instaladas, siendo así que todos los peritos-testigos coinciden en manifestar que los ensayos de control de calidad de las bovedillas por los laboratorios técnicos especializados deben hacerse necesariamente, conforme impone la normativa, seis meses antes de ser instaladas, ya que de lo contrario los resultados de los controles no son fiables.



3.- Ni existe error. Ni mucho menos, de haberlo, sería patente. El informe de Intermac es claro en el sentido de que la rotura de las bovedillas se produjo por una excesiva expansión por humedad de la cerámica de las propias bovedillas. En el mismo sentido en el informe emitido por Icaes se mantiene que el desprendimiento de las bovedillas del forjado y tras los diferentes ensayos de expansión por humedad concluye que "parece lógico imputar al material entregado la causa primaria de la rotura de los fondos de las bovedillas y más concretamente a la expansión por humedad de las piezas". Ninguna fiabilidad aportan las conclusiones de la perito de Cerama, doña Francisca en el sentido de que la causa de la rotura estaría en los defectos de diseño y ejecución de la estructura portante del edificio", siendo así que no realizó pruebas de la calidad de las bovedillas, aceptando los informes de Cerama. Por lo demás, los ensayos a que se refiere el recurrente son los ensayos que debe hacer el fabricante antes de la entrega de las bovedillas y, en cualquier caso, estos ensayos, no han impedido a los peritos obtener las conclusiones expuestas, sujetandolas a la necesaria contradicción.

Recuso de casación de Rafsa y Cerama.

**SEXTO.-** Se analizan conjuntamente. En ambos se denuncia la infracción de los artículos 17 y 18 y en el de RFSA además vulneración del apartado 5º del artículo 6, todos ellos de la Ley de Ordenación de la Edificación y de la jurisprudencia que los interpreta.

Se desestiman.

Es cierto, y así lo declara esta Sala (sentencia de fecha 19 de Julio de 2010): "La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege* es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar "desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas" (Arts. 6.5 y 17.1), suprimiendo el punto de partida anterior "desde que concluyó la construcción", vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente. La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo, pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes".

Ahora bien, la ahora demandante no asumió de forma voluntaria la obligación de llevar a cabo los trabajos de reparación de los desperfectos y deficiencias constatadas en los techos de la biblioteca de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Telecomunicaciones. Lo hizo en virtud del contrato a que se refiere la demanda, del que deriva la acción para exigir responsabilidad a quienes considera directamente responsables del siniestro, como suministradores y fabricantes de producto defectuoso instalado en la obra, pidiendo recuperar la misma cantidad abonada al perjudicado; todo ello a partir de unas relaciones que no han sido cuestionadas; y que no aparecen vinculadas en su nacimiento a que los daños se manifiesten dentro de determinados plazos de garantía, pese a que otra cosa pudiera sugerir la cita del artículo 18.2 LOE, únicamente aplicable a las acciones de repetición derivadas de responsabilidades propias de la LOE, y que se intentó corregir en la audiencia previa mediante la invocación del artículo 148 de la Ley/2000, de 16 de junio, de la Ley de Contratos del Sector público, que imponen una condiciones distintas a esta suerte de obras administrativas. La Ley de Ordenación de la Edificación insiste con reiteración en señalar que las responsabilidades que establece se imponen con independencia de las responsabilidades contractuales que a cada sujeto, a cada agente de la edificación, se le puedan exigir.

**SÉPTIMO.-** Se desestiman ambos recursos, 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

1.- Desestimar los recursos formulados por Ricardo Alonso Ferrando SA (Rafsa) y Cerama, SL contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección 18ª- de fecha 15 de julio de 2013, con expresa imposición de las costas causadas por sus recursos a los recurrentes.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de la Sala.

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 Fernando Pantaleon Prieto. Xavier O'Callaghan Muñoz. 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ