



Roj: **STS 5184/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5184**

Id Cendoj: **28079110012013100596**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2013**

Nº de Recurso: **510/2011**

Nº de Resolución: **554/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 19277/2010,**
STS 5184/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 502/2010 por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 1242/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Juan Antonio García San Miguel en nombre y representación de OBRAS Y ESTRUCTURAS, S.A. y EDIFICACIONES Y OBRAS PÚBLICAS, S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta en calidad de recurrente y la procuradora doña Carmen García Rubio en nombre y representación de Comunidad Propietarios de la Casa nº NUM000 y NUM001 de la CALLE000 en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Carmen García Rubio, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 FASE I, interpuso demanda de juicio ordinario, contra OBRAS Y ESTRUCTURAS, S.A. y EDIFICACIONES Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... A) Se declare la obligación solidaria de las demandadas de hacer frente a las subsanaciones y reparaciones derivadas de los defectos de construcción y deficiencias concretados en el hecho CUARTO de esta demanda, y el derecho de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS a recibir de las mercantiles demandadas la cantidad de ciento sesenta mil cuarenta euros con setenta y tres céntimos (160.040,73.-) para hacer frente a los trabajos de subsanación y reparación que han quedado concretados en el hecho cuarto de la demanda, o, en su defecto, la cantidad que resulte mejor acreditada en el procedimiento.

B) Se condene solidariamente a las mercantiles demandadas al pago a la Comunidad demandante de la cantidad de CIENTO SESENTA MIL CUARENTA EUROS CON SETENTA Y TRES CENTIMOS, o, en su defecto, aquella que resulte mejor acreditada. Subsidiariamente, deberá condenarse a las mercantiles demandadas a que realicen, en el plazo de dos meses y bajo la dirección de Arquitecto designado por el Juzgado, los trabajos que resulten precisos para subsanar y reparar los defectos constructivos y deficiencias concretados en el hecho cuarto de la demanda, corriendo a cargo de las demandadas cuantos costos indirectos lleven aparejadas las obras y trabajos, tales como licencias, proyectos y honorarios de arquitectos.

C) Así mismo condene a las demandadas al pago de las costas del presente procedimiento".



2.- El procurador don Juan Antonio García San Miguel, en nombre y representación de OBRAS Y ESTRUCTURAS, S.A. y de EDIFICACIONES Y OBRAS PÚBLICAS, S.A., 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: "...1.- Inadmita la demanda por falta de legitimación activa del actor.

2.- Subsidiariamente para el caso de que no estime el primer pedimento, desestime la Demanda:

- Por no constituir cuestión litigiosa la subsanación y reparación por las demandadas de los defectos en la red de saneamiento del edificio de la Comunidad, declarando que sólo esta es responsable de su falta de ejecución,

- Por transcurso del plazo de garantía del artículo 17 1 b) LOE en relación con los desperfectos el Hecho Cuarto de la Demanda a que se refiere el fundamento VII de esta Contestación.

3. Todo ello, con expresa imposición a la Demandante de las Costas causadas, por su temeridad y mala fe, al demandar la ejecución de unas obras que ella misma impide".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Madrid, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...Estimo la excepción de prescripción de la acción ejercitada en la demanda. En consecuencia, desestimo la demanda presentada por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 Fase I, contra Obras Públicas S.A., absolviendo a dichas demandadas.

Condeno a la parte actora al pago de las costas de este proceso".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 23 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Estimando el recurso de apelación planteado por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION000 FASE I, representada por la Sra. Procuradora doña Carmen García Rubio, contra Sentencia de fecha 15 de octubre de 2009 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Madrid en autos de Juicio Ordinario nº 1242/08 promovidos a instancia de la citada parte contra OBRAS Y ESTRUCTURAS S.A. y EDIFICACIONES Y OBRAS PÚBLICAS S.A. representadas por el Sr. Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la referida resolución que queda sin efecto y en su lugar, ESTIMANDO EN SU INTEGRIDAD la demanda planteada por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION000 FASE I, DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS solidariamente a las codemandadas, OBRAS Y ESTRUCTURAS S.A. y EDIFICACIONES Y OBRAS PUBLICAS S.A. a abonar a la parte actora la cantidad de 160.040,73 euros. Se imponen las costas procesales generadas en la primera instancia a las codemandadas. No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales generadas en esta alzada".

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recursos de casación y recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de OBRAS Y ESTRUCTURAS, S.A. y EDIFICACIONES Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. Argumentando el **recurso extraordinario por infracción procesal** , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, artículo 469.2 LEC .

El recurso de casación , lo argumentó con arreglo a los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Artículo 13.3 Ley 49/1960, de 21 de julio de Propiedad Horizontal , en relación con los artículos 6.1.5 y 7.5 LEC .

Segundo.- Artículo 1591 CC y del artículo 17.1.b) de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre .

Tercero.- Artículo 18.1 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación en relación con el artículo 1939 CC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de enero de 2012 se acordó: 1º) NO ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

2º) NO ADMITIR EL MOTIVO A) del escrito de interposición del recurso de casación.

3º) ADMITIR EL RESTO DE MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña Carmen García Rubio, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 NUM000 Y NUM001 DE MADRID presentó escrito de impugnación al mismo.



QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de septiembre del 2013, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente caso plantea una cuestión de Derecho transitorio en orden a dirimir el alcance de la aplicación retroactiva de la Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 38/1999, de 5 de noviembre, respecto del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 1591 del Código Civil y, en su caso, del plazo de prescripción de 15 años dispuesto por el artículo 1964, de dicho Cuerpo Legal , para las acciones personales.

2. En síntesis, en el iter procesal por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 FASE I, DE MADRID se formuló demanda de juicio ordinario contra las entidades OBRAS Y ESTRUCTURAS, S.A. y EDIFICACIONES Y OBRAS PÚBLICAS, S.A solicitando la reclamación de 160.040,73 euros y subsidiariamente la reparación de los defectos constructivos del edificio. La demandada se opuso. La Sentencia de Primera Instancia desestimó la pretensión por considerarla prescrita por aplicación de la LOE. Recurrió en apelación la parte actora. La Sentencia de Apelación estimó el recurso, revocó la sentencia y en su lugar estimó totalmente la demanda condenando solidariamente a ambas al pago de 160.040,73 euros, estimando que no es aplicable la LOE al haber obtenido el edificio su licencia de edificación antes de la vigencia de la LOE.

Derecho de la edificación: criterios de interpretación de Derecho Transitorio. Ámbito de aplicación retroactiva de la LOE y prescripción de acciones .

SEGUNDO .- 1. Inadmitido el recurso extraordinario por infracción procesal (artículo 473.2.2º), el recurso de casación se admitió parcialmente respecto de sus motivos b y c en donde se alega infracción del artículo 1591 CC y del artículo 17.1.b) de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación , sobre transcurso del plazo de garantía para el ejercicio de la acción decenal y se denuncia la infracción del artículo 18.1 de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación , en relación con el artículo 1939 CC y la Disposición Transitoria Cuarta del mismo, respectivamente.

2. En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

3. La reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala se ha ocupado sobre los criterios interpretativos acerca de la posible aplicación retroactiva de la LOE en obras y procesos constructivos reguladas por el artículo 1591 del Código Civil , caso de la SSTS de 22 de marzo de 2010 (nº 195/2010) y 19 de abril de 2012 (nº 238/2012).

En este sentido, conforme a las Sentencias citadas se debe destacar que la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1.999, de 5 de Noviembre , que publica el B.O.E. del día 6 de Noviembre de 1.999, para su entrada en vigor seis meses después, conforme señala la Disposición Transitoria Primera , es una Ley de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se hubiera solicitado la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor. Es una ley que no traslada de forma automática todo el régimen normativo anterior, contenido en el artículo 1591 del CC , y muy especialmente en la jurisprudencia que lo interpreta, sino que dota al sector de la construcción de una configuración legal específica, tanto respecto a la identificación, obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo, como de las garantías para proteger al usuario a partir, no solo de unos plazos distintos de garantía y de prescripción, sino de una distinción, hasta ahora inexistente, entre obras mayores y menores; de unos criterios también distintos de imputación, con responsabilidad exigible exclusivamente por vicios o defectos como causa de daños materiales y que es, en principio, y como regla general, individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a la Ley, se deba responder, en armonía con la culpa propia de cada uno de los Agentes en el cumplimiento de la respectiva función que desarrollan en la construcción del edificio, salvo en aquellos supuestos muy concretos que la propia Ley tiene en cuenta para configurar una solidaridad expresa, propia o impropia o especial, según se trate del promotor y de los demás agentes.

Pues bien, el artículo 1969 del Código Civil señala que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, y que para las acciones personales será el de quince años, conforme al artículo 1964. Es cierto que la Ley de Ordenación de la Edificación contiene un plazo específico de prescripción diferente al que el Código Civil asocia a la acción nacida del artículo 1591 , pero también lo es que en aquella se establece un sistema de responsabilidad distinto e incompatible con el régimen jurídico del artículo 1591 CC , que no es posible fraccionar para aplicar a la responsabilidad decenal el plazo de prescripción que delimita tales responsabilidades y garantías, entendiendo de una forma simple que este "término especial", a que se refiere el artículo 1964, es el previsto en el artículo 18 de la LOE y que es posible trasladarlo a una acción distinta,



cuando además existe una norma específica de Derecho transitorio en la Ley de Ordenación de la Edificación - Disposición Transitoria Primera - que acota su aplicación salvo en materia de expropiación forzosa, a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor, excluyendo por tanto su aplicación retroactiva.

Este particular régimen transitorio de la LOE, ha hecho que en la actualidad subsistan dos regímenes diferenciados de responsabilidad: el que se establece a partir de la aplicación del artículo 1.591 del Código Civil, para las obras cuyos proyectos se había solicitado licencia de edificación con anterioridad al día 5 de mayo de 2000, y el posterior a esta fecha. El primero regido por el artículo 1591 del CC. El segundo por el artículo 17 de la LOE. Y una cosa es que aun no siendo directamente aplicable esta Ley a los casos surgidos con anterioridad a su entrada en vigor, se tengan en cuenta principios esenciales para interpretar de forma adecuada la responsabilidad establecida en el artículo 1.591, y otra distinta aplicar directamente una normativa prevista para otros casos. Lo contrario supone crear un problema donde no lo había, ni debía haberlo, dotando al sistema de una indudable inseguridad jurídica.

4. En el presente caso, tal y como declara la Sentencia de Apelación, tanto la solicitud de la Licencia de obras, de fecha 24 de febrero de 2000, como la consiguiente concesión de la misma, son anteriores a la entrada en vigor de la LOE, de fecha 6 de mayo de 2000, por lo que no resulta de aplicación.

TERCERO .- Desestimación del recurso y costas.

Desestimados en su integridad el recurso de casación, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de las entidades mercantiles "Obras y Estructuras, S.A." y "Edificaciones y Obras Públicas, S.A.", contra la Sentencia dictada, con fecha 23 de noviembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18ª, en el rollo de apelación nº 502/2010.

2º No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno. 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.