



Roj: **STS 2719/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2719**

Id Cendoj: **28079110012017100400**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2017**

Nº de Recurso: **1044/2015**

Nº de Resolución: **411/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 433/2015,**
STS 2719/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 392/2014, de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1089/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Granada; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Gabino, representado por la procuradora Dña. Antonia María Cuesta Naranjo, bajo la dirección letrada de D. José F. Moreu Serrano, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. José Ramón Couto Aguilar en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Luciano, representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, bajo la dirección letrada de D. Luis López-Cózar Monsalve.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Luciano, representado por la procuradora Dña. Yolanda Legaza Moreno y asistido del letrado D. Luis López-Cózar Monsalve, interpuso demanda de juicio ordinario, por acción indemnizatoria por responsabilidad civil en el proceso de la edificación, contra Promociones Inmobiliarias Leonardo Da Vinci S.L., D. Víctor, D. Gabino y Construcciones y Promociones Puerta San Torcuato 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 a todos los demandados a abonar solidariamente a mi representado la cantidad de diecinueve mil novecientos cuarenta y cinco con sesenta y un euros (19.945,61.-?), más intereses legales y expresa condena en costas».

2.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, el demandado D. Víctor contestó a la demanda, actuando en su representación la procuradora Dña. Elena Avilés Alcarria y bajo la dirección letrada de D. Felipe Fernández Tejero, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que, con desestimación de la demanda contraria, se absuelva a mi representado D. Víctor, con expresa imposición a la demandante de las costas causadas a esta parte».

3.- Se personó en autos la Administración Concursal de la mercantil Promociones Inmobiliarias Leonardo Da Vinci S.L., representada por el procurador D. Juan Antonio Montenegro Rubio y asistida del letrado D. José Manuel Aguayo Pozo, y formuló declinatoria por incompetencia objetiva al corresponder el conocimiento de la



demanda al juzgado de lo mercantil que conocía del concurso de la sociedad. De la declinatoria se dio traslado a las partes en legal forma.

4.- El demandado D. Gabino se personó en las actuaciones, representado por la procuradora Dña. Antonia María Cuesta Naranjo, defendido por el letrado D. José F. Moreu Serrano, y contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes suplicando al juzgado:

«Se dicte sentencia por la que se les absuelva de las pretensiones deducidas por la actora con expresa imposición de las costas causadas a la misma a la actora por ser todo ello de hacer en justicia que pido».

5.- Tras las alegaciones formuladas por las partes respecto a la declinatoria se dictó auto en fecha 12 de marzo de 2013 estimando la declinatoria de competencia objetiva, declarando la falta de competencia del juzgado para conocer de la acción ejercitada por el demandante contra Promociones Inmobiliarias, Leonardo da Vinci S.L. y Construcciones y Promociones Puerta San Torcuato S.L., anulando parcialmente el decreto de admisión de demanda contra éstos y continuando el trámite del procedimiento frente a los otros codemandados D. Víctor y D. Gabino .

6.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Granada se dictó sentencia, con fecha 2 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando en parte el suplico de la demanda presentada por la procuradora Dña. Yolanda Legaza Moreno, actuando en nombre y representación de D. Luciano , contra D. Víctor , representado por la procuradora Dña. Elena Avilés Alcarria, y contra D. Gabino , representado por la procuradora D. Antonia María Cuesta Naranjo, debo condenar y condeno a D. Gabino , a que pague a D. Luciano la suma de 19.945,61 euros, más intereses legales. Condenándole legalmente al pago de las costas de este procedimiento, con excepción de las causadas al codemandado Sr. Víctor , respecto de las cuales no se realiza pronunciamiento alguno.

»Que debo absolver y absuelvo a D. Víctor de los pedimentos formulados en su contra».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada dictó sentencia, con fecha 6 de febrero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Desestimar el recurso presentado por la procuradora Dña. Antonia María Cuesta Naranjo en nombre y representación de D. Gabino contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Granada en procedimiento ordinario núm. 1089/12 seguido a instancia de D. Luciano contra D. Víctor y D. Gabino , confirmando la sentencia imponiendo al apelante las costas de la alzada».

TERCERO.- 1.- Por D. Gabino se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción del art. 17.2-3 y 1137 *in fine* del Código Civil , al oponerse la sentencia impugnada a la jurisprudencia de la sala contenidas entre otras en la sentencia emitida por el Tribunal Supremo en pleno de 16 de enero de 2015 recogiendo la interpretación que se venía manteniendo desde la sentencia también de pleno del TS 14 de marzo de 2003 , y otras, STS núm. 738/2006, de 14 de julio, rec. 4227/1999 ; STS del 17 de julio de 2006, rec. 3532/1999 ; STS núm. 277/2007, de 13 de marzo, rec. 4337/1999 ; STS núm. 617/2007, de 24 de mayo, rec. 2489/2000 ; STS 1086/2007, de 19 de octubre, rec. 4095/2000 ; STS núm. 195/2010, de 22 de marzo, rec. 691/2006 .

Motivo segundo.- Infracción del art. 18 de la L.O.E . al oponerse la sentencia impugnada a la jurisprudencia de la sala contenida entre otras en la sentencia emitida por el Tribunal Supremo en pleno de 16 de enero de 2015 recogiendo la interpretación que se venía manteniendo desde la sentencia también de pleno del TS 14 de marzo de 2003 , y otras, STS núm. 738/2006, de 14 de julio, rec. 4227/1999 ; STS del 17 de julio de 2006, rec. 3532/1999 ; STS núm. 277/2007, de 13 de marzo, rec. 4337/1999 ; STS núm. 617/2007, de 24 de mayo, rec. 2489/2000 ; STS 1086/2007, de 19 de octubre, rec. 4095/2000 ; STS núm. 195/2010, de 22 de marzo, rec. 691/2006 .

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 8 de marzo de 2017 , se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de D. Luciano , presentó escrito de oposición al mismo aportando documentación respecto a la que la parte recurrente formuló las alegaciones que estimó oportunas.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 20 de junio de 2017, en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

1.- La demanda se presentó el día 25 de julio de 2012 contra la promotora, la constructora, el arquitecto y el arquitecto técnico ahora recurrente, por vicios de la construcción.

Fueron excluidas del procedimiento la promotora y la constructora, al haber sido declaradas en concurso.

2.- La sentencia de primera instancia, de fecha 2 de mayo de 2014 , estima en parte la demanda y condena al ahora recurrente, absolviendo al resto de los demandados. La sentencia señala que la acción no estaría prescrita ya que antes de que transcurrieran los dos años previstos legalmente, el comprador remitió a la promotora hasta tres burofax (2009, 2010 y 2011) interruptivos de la prescripción.

La sentencia fue recurrida en apelación por el ahora recurrente.

3.- La Audiencia Provincial de Granada (Sección Quinta), en sentencia de fecha 6 de febrero de 2015 , desestimó el recurso y confirmó la sentencia recurrida, al entender que en el caso concreto estaríamos ante un supuesto de daños duraderos o permanentes en cuanto que el origen o causa de los mismos estaba perfectamente dictaminado como se evidenciaba del burofax remitido a la promotora, que el tiempo a partir del cual ha de exigirse la responsabilidad ha de partir de la existencia del informe, y que la obligación asumida por el técnico recurrente está en íntima relación con la exigida a la promotora, de modo que siendo solidarias ambas y relacionadas, necesariamente ha de aplicarse los criterios que la sentencia señala en este caso, pues tiene su base en la ley, por lo que la responsabilidad del promotor y la del técnico es solidaria atendidas las funciones propias del mismo y el origen de los daños en este caso.

4.- Recurso de casación.

El demandado apelante presenta recurso de casación que se estructura en dos motivos, y se apoya en el elemento del interés casacional por infracción de doctrina jurisprudencial.

En el primer motivo se denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 17.2.3 LOE y 1137 CC , al oponerse la sentencia recurrida a la jurisprudencia de esta sala contenida entre otras en la sentencia de pleno de 16 de enero de 2015 .

Entiende el recurrente que la sentencia infringe la doctrina jurisprudencial que viene reiterándose desde la sentencia del Pleno de 14 de marzo de 2003 , por lo que siendo la responsabilidad de los agentes de la edificación personal e individual, la interrupción verificada al promotor no se extiende a los demás agentes de la edificación al no existir una obligación solidaria entre ellos; esto es, dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación se interrumpe el plazo de prescripción respecto del promotor pero no a la inversa.

En el segundo motivo se denuncia infracción del art. 18 LOE al oponerse la sentencia impugnada a la jurisprudencia de la sala contenida entre otras en la sentencia de Pleno de 16 de enero de 2015 .

Entiende el recurrente que si los daños estaban todos recogidos en el informe pericial que presentó la demandante como soporte de su reclamación de fecha 7 de abril de 2009 y la demanda se interpuso el 25 de julio de 2012, habrían transcurrido más de dos años desde la aparición de los daños hasta que se interpuso la demanda, sin que en el ínterin se haya realizado ninguna reclamación contra él y sin que le puedan afectar las reclamaciones verificadas a la promotora al no existir obligación solidaria entre ellos.

SEGUNDO .- Motivos primero y segundo.

Motivo primero.- Infracción del art. 17.2-3 y 1137 *in fine* del Código Civil , al oponerse la sentencia impugnada a la jurisprudencia de la sala contenidas entre otras en la sentencia emitida por el Tribunal Supremo en pleno de 16 de enero de 2015 recogiendo la interpretación que se venía manteniendo desde la sentencia también de pleno del TS 14 de marzo de 2003 , y otras, STS núm. 738/2006, de 14 de julio, rec. 4227/1999 ; STS del 17 de julio de 2006, rec. 3532/1999 ; STS núm. 277/2007, de 13 de marzo, rec. 4337/1999 ; STS núm. 617/2007, de 24 de mayo, rec. 2489/2000 ; STS 1086/2007, de 19 de octubre, rec. 4095/2000 ; STS núm. 195/2010, de 22 de marzo, rec. 691/2006 .

Motivo segundo.- Infracción del art. 18 de la L.O.E . al oponerse la sentencia impugnada a la jurisprudencia de la sala contenida entre otras en la sentencia emitida por el Tribunal Supremo en pleno de 16 de enero de 2015 recogiendo la interpretación que se venía manteniendo desde la sentencia también de pleno del TS 14 de marzo de 2003 , y otras, STS núm. 738/2006, de 14 de julio, rec. 4227/1999 ; STS del 17 de julio de 2006, rec. 3532/1999 ; STS núm. 277/2007, de 13 de marzo, rec. 4337/1999 ; STS núm. 617/2007, de 24 de mayo, rec. 2489/2000 ; STS 1086/2007, de 19 de octubre, rec. 4095/2000 ; STS núm. 195/2010, de 22 de marzo, rec. 691/2006 .

Entiende el recurrente que la sentencia infringe la doctrina jurisprudencial que viene reiterándose desde la sentencia del pleno de 14 de marzo de 2003 por lo que, siendo la responsabilidad de los agentes de la edificación personal e individual, la interrupción verificada al promotor no se extiende a los demás agentes de la edificación al no existir una obligación solidaria entre ellos.

Añadió que habían transcurrido más de dos años desde la acreditación de los daños en el informe pericial hasta la interposición de la demanda.

TERCERO .- *Decisión de la sala* .

Se estiman los motivos.

Para concretar los hechos recogidos en la sentencia recurrida debemos constatar que:

1. La escritura de compraventa se otorgó el 22 de agosto de 2008.
2. Los daños en la vivienda se constataron en el informe pericial aportado por la actora, de 29 de diciembre de 2009.
3. Se remitieron tres burofax a la promotora reclamando los daños en fechas 30/7/2009, 28/9/2010 y 28/9/2011.
4. La demanda se interpuso el 25 de julio de 2012.
5. No constan reclamaciones extrajudiciales directamente remitidas al demandado (arquitecto técnico).

La cuestión que es objeto de decisión es si la reclamación extrajudicial remitida al promotor, interrumpe la prescripción, también, para el arquitecto técnico, en materia propia de vicios de la edificación, regulados por la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

Esta sala en sentencia 761/2014 declaró :

«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 de 1.997 ; 21 de mayo de 1999 ; 16 de diciembre 2000 ; 17 de julio 2006).

»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 y 29 de noviembre de 2007 ; 13 de Marzo de 2008 ; 19 de julio de 2010 ; 11 de abril de 2012)».

En el mismo sentido en la sentencia 709/2016, de 25 de noviembre .

A la vista de esta doctrina deben estimarse los motivos de casación dado que la acción ejercitada estaba prescrita cuando se interpone la demanda, dado que las interrupciones efectuadas mediante burofax al promotor no paralizaban el transcurso del plazo de la acción ejercitada contra el arquitecto técnico, contra el cual también deberían haberse interrumpido por alguno de los medios establecidos en el art. 1973 del C. Civil .



El hecho de que el promotor asegurase que iba a transmitir la reclamación a los técnicos no constituye prueba de que así lo hiciese, por lo que debemos insistir en la ausencia de interrupción de la prescripción de la acción ejercitada contra el arquitecto técnico.

Por lo tanto, procede casar la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se desestima la demanda interpuesta contra D. Gabino , imponiendo al actor las costas que en primera instancia haya causado al Sr. Gabino .

CUARTO .- No procede imposición de las costas de la casación (arts. 394 y 398 LEC), procede la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

No procede imposición en las costas de la apelación.

Se imponen al actor las costas que en primera instancia haya causado al Sr. Gabino .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1.º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Gabino , contra sentencia de 6 de febrero de 2015, dictada en el recurso de apelación núm. 392/2014 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada .

2.º.- Casar la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar, por la que se desestima la demanda interpuesta por D. Luciano . **3.º**.- No procede imposición de las costas de la casación, procede la devolución del depósito constituido para recurrir en casación. **4.º**.- No procede imposición en las costas de la apelación. **5.º**.- Se imponen al actor las costas que en primera instancia haya causado al Sr. Gabino . Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.