

Roj: STS 4431/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4431
Id Cendoj: 28079110012014100562
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1392/2012
Nº de Resolución: 624/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Octubre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 131/2011 por la Sección 8 de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 677/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios DIRECCION000 de la c/ DIRECCION001 NUM000 - NUM001 de Alcorcón, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurridos el procurador don Antonio Álvarez-Buylla Ballesteros en nombre y representación de Ferrovial Agromán S.A., el procurador don Antonio-Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Alexander, y la procuradora doña María Luisa López-Puigcerver Portillo, en nombre y representación de don Darío.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios " DIRECCION000 " de la DIRECCION001 NUM000 - NUM001 de Alcorcón en la provincia de Madrid, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario, en reclamación de la cantidad de 352.509,78.-#, contra la entidad mercantil Ferrovial Agromán S.A., y contra don Alexander y don Darío y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Estimando íntegramente la demanda, se condene solidariamente a los demandados a abonar a mi mandante la cantidad de 352.509,78.-# a los que asciende el coste de reparación de los vicios y defectos advertidos en la construcción, todo ello con imposición de las costas procesales.

Subsidiariamente, y para el sólo caso de no estimar concurrente la solidaridad en la responsabilidad imputable a los agentes intervinientes en la edificación, se condene a cada uno de los demandados, al pago de la parte de la cuantía total reclamada (352.509,78.-#), que a criterio judicial y según el resultado de la prueba le corresponda a cada uno de ellos según la participación concreta que hayan tenido individualmente en la causación de la ruina funcional, igualmente con imposición de las costas causadas».

2.- El procurador don Antonio Álvarez-Buylla y Ballesteros, en nombre y representación de Ferrovial Agromán S.A., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que «se desestime la demanda interpuesta frente a mi mandante, con imposición de costas en conformidad a lo establecido por el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

3.- El procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Alexander, contestó a la demanda alegando excepciones, los hechos y fundamentos legales que estimó pertinentes y suplicó al juzgado dictara sentencia «por la que desestimando la demanda presentada, bien sin entrar en el fondo del asunto en caso de acoger las excepciones procesales propuestas, bien entrando en el mismo,

absuelva al citado Arquitecto Superior de todos los pedimentos contenidos en la misma, con expresa condena a la actora de las costas del procedimiento».

4.- La procuradora doña María Luisa López Puigcerver Portillo, en nombre y representación de don Darío , contestó a la demanda oponiendo las excepciones que estimó pertinentes y relatando los hechos y basándose en los fundamentos de derecho expuestos suplicó al juzgado «en su día dicte sentencia, por la que estimando la cuestión previa invocada, o en otro caso entrando en el fondo del asunto, se absuelva a mi representado de la demanda con todos los pronunciamientos favorables declarando que los daños reclamados no son imputables al aparejador, con expresa imposición de costas a la actora».

5.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, por el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 6 de julio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios " DIRECCION000 " de la DIRECCION001 NUM000 - NUM001 de Alcorcón (Madrid) contra la mercantil Ferroviaria Agromán S.A., Don Alexander y Don Darío , debo declarar y declaro la responsabilidad solidaria de todos los demandados en la defectuosa construcción del aplacado de piedra de la fachada del edificio del que resulta ser titular la Comunidad actora, responsabilidad que conlleva la sustitución y correcta nueva ejecución de la totalidad de tal aplacado, dejando para ulterior pleito la determinación de la concreta indemnización por tal concepto a satisfacer solidariamente por dichos demandados a la actora, absolviéndoles del resto de pretensiones formuladas en su contra en el suplico del escrito de demanda, todo ello sin realizar expresa condena en las costas causadas en la presente instancia.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de todos los intervinientes, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Dña. Cayetana de Zulueta Luchsinger, en representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 (Calle DIRECCION001 NUM000 - NUM001) de Alcorcón, y ESTIMANDO los recursos de apelación interpuestos por la representación de FERROVIAL AGROMÁN, S.A. (constructora), D. Alexander (Arquitecto) y D. Darío (Arquitecto técnico), todos frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, de fecha seis de julio de dos mil diez , debemos revocar y revocamos la referida resolución y, en su lugar, debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada, absolviendo a los demandados de los pedimentos instados en su contra, con expresa imposición de las costas a la demandante.

Las costas causadas en esta alzada por el recurso de apelación que se desestima se imponen expresamente a la apelante. No se hace expresa imposición de las costas causadas por los restantes recursos formalizados.

TERCERO .- 1.- Por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 de la C/ DIRECCION001 NUM000 - NUM001 de ALCORCÓN, se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primer motivo.- Al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC , por indebida aplicación del art. 18 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación , así como por vulneración de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en relación a los mismos, en las sentencias del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 15-3-1993, nº 227/1993, rec. 3288/1990, Pte.: Morales Morales, Francisco; Tribunal Supremo Sala 1ª, S 25-6-1990, Pte: López Vilas, Ramón; Tribunal Supremo Sala 1ª, S. 19-9.1986 Pte: Martín-Granizo Fernández, Mariano; Tribunal Supremo Sala 1ª, S 4-7-1998, nº 656/1998, rec. 1095/1994 . Pte: González Poveda, Pedro.

Segundo motivo.- Al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC , infracción por indebida aplicación del art. 18 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación , e inaplicación de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil , y de la jurisprudencia referida a los mismos, en relación con la consideración de las humedades como daños objetivamente continuados e imprescriptibles. Interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, sosteniendo criterio afirmativo las sentencias de la Audiencia Provincial de Soria, sec. 1º, S 7-7-2009, nº 123/2009, rec. 150/2009 Pte: Rodríguez Greciano, José Luis ; y Audiencia Provincial de Soria, Sec. 1ª, S 6-11-2009, nº 179/2009, rec. 209/2009 . Pte: Fernández Martínez, Rafael, y el criterio contrario, además de la sentencia impugnada, las sentencias de la AP Girona,

sec. 2ª, S 25-5-2011- nº 232/2011, rec. 212/2011. Pte: Fernández Font, Joaquim Miguel y la sentencia de la AP de Girona, sec. 2ª, S 20- 6-2011, nº 273/2011, rec. 65/2011. Pte: Masfarre Coll, Jaime.

Tercer motivo.- Al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por indebida aplicación del artículo 18 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación , así como de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil . Existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en relación con las especialidades en la prescripción respecto de daños para cuya objetivación y alcance se precisan informes técnicos, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 24-1-1990. Pte: Casares Córdoba, Rafael; y Tribunal Supremo Sala 1ª, S 29-6-2009, nº 501/2009, rec. 2722/2004 . Pte. O' Callaghan Muñoz, Xavier.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 29 de enero de 2013 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.- Evacuado el traslado conferido, el procurador don Antonio Álvarez-Buylla y Ballesteros, en nombre y representación de Ferrovial Agromán S.A., la procuradora doña María Luisa López Puigcerver Portillo, en nombre y representación de don Darío , y el procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Alexander , se opusieron al recurso de casación admitido.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de octubre del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De lo actuado consta incontrovertidamente que la Comunidad de Propietarios demandante interpuso demanda contra constructora, arquitecto y aparejador por daños en elementos comunes y privativos al amparo, exclusivamente, de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

El Juzgado desestimó, parcialmente, la demanda (con respecto a las humedades) contra arquitecto superior y técnico, al entender que no se había interrumpido la prescripción contra ellos y solo se había interrumpido por burofax con Ferrovial. Añade la sentencia de primera instancia que aún interrumpida contra Ferrovial, la demanda se interpone más de dos años después de la interrupción, por lo que también desestima la demanda parcialmente contra Ferrovial, en lo relativo a las humedades.

Sin perjuicio de ello la sentencia del Juzgado se centra en el tema de la caída de las placas de la fachada, no computando el plazo de prescripción de dos años desde el burofax remitido por la demandante, sino que los considera daños continuados y comienza a contar desde la intervención de los bomberos (noviembre de 2009), por lo que sí condena a los tres por el desprendimiento de las placas.

La Audiencia Provincial desestima el recurso de la comunidad que solicitaba la estimación íntegra de la demanda.

Sin embargo, la Audiencia Provincial estima el recurso de los arquitectos y de Ferrovial y desestima íntegramente la demanda, al entender que no puede computarse la fecha desde la intervención de los bomberos sino desde el burofax remitido por la demandante a Ferrovial, pues en la fecha del mismo ya constaba en su texto que se habían caído cientos de losetas, por lo que "era conocedora del daño, de su entidad" y había detectado el desperfecto (folio 7 de la sentencia de la AP).

La Comunidad de Propietarios recurre en casación, solicitando la estimación íntegra de la demanda.

SEGUNDO .- *Motivo primero. Al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC , por indebida aplicación del art. 18 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación , así como por vulneración de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en relación a los mismos, en las sentencias del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 15-3-1993, nº 227/1993, rec. 3288/1990, Pte.: Morales Morales, Francisco; Tribunal Supremo Sala 1ª, S 25- 6-1990, Pte: López Vilas, Ramón; Tribunal Supremo Sala 1ª, S. 19-9.1986 Pte: Martín-Granizo Fernández, Mariano; Tribunal Supremo Sala 1ª, S 4-7-1998, nº 656/1998, rec. 1095/1994 . Pte: González Poveda, Pedro.*

Motivo segundo. Al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC , infracción por indebida aplicación del art. 18 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación , e inaplicación de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil , y de la jurisprudencia referida a los mismos, en relación con la consideración de

las humedades como daños objetivamente continuados e imprescriptibles. Interés casacional por existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, sosteniendo criterio afirmativo las sentencias de la Audiencia Provincial de Soria, sec. 1º, S 7-7-2009, nº 123/2009, rec. 150/2009 Pte: Rodríguez Greciano, José Luis ; y Audiencia Provincial de Soria, Sec. 1ª, S 6-11-2009, nº 179/2009, rec. 209/2009 . Pte: Fernández Martínez, Rafael, y el criterio contrario, además de la sentencia impugnada, las sentencias de la AP Girona, sec. 2ª, S 25-5-2011- nº 232/2011, rec. 212/2011. Pte: Fernández Font, Joaquim Miguel y la sentencia de la AP de Girona, sec. 2ª, S 20- 6-2011, nº 273/2011, rec. 65/2011. Pte: Masfarre Coll, Jaime.

Se desestiman los dos motivos que se analizan conjuntamente, por su conexión.

Se alega por el recurrente que la mayoría de los vicios por los que se reclamaba son humedades y desprendimiento de aplacado de la fachada, negando la sentencia recurrida su consideración de continuados; que en la sentencia recurrida se olvida que los daños por aplacado deficiente fueron objeto de atención por Ferrovial y reparados, pese a lo que reaparecieron en 2009.

Esta Sala, para mayor claridad, diferencia la respuesta en función del tipo de daños (humedades-placas de fachada):

a) Humedades. En la sentencia del Juzgado, asumida por la Audiencia se declara que "la totalidad de los defectos constructivos o daños materiales descritos en el informe pericial acompañado como documento nº 4 de la demanda, ya se habían producido y advertido por dicha Comunidad de Propietarios con anterioridad a dicha fecha" (5 de diciembre de 2006).

Es decir, no estamos ante una situación de daños continuados, sino que la parte actora conocía la existencia de los mismos, pese a lo que interpuso la demanda después de los dos años establecidos en el art. 18 de la LOE . No estamos ante una cuestión jurídica sino ante la declaración de hechos probados reflejada, en la que se constata el perfecto conocimiento de la demandante de los daños padecidos.

En cualquier caso no es un supuesto de daños continuados, sino de daños duraderos o permanentes (SSTS 28-10-09 y 14-7-10 entre otras), en cuanto que el origen y causa de los mismos estaba perfectamente dictaminado, como se evidenciaba del burofax que la demandante remitió a Ferrovial.

b) Placas de fachada. La parte recurrente entiende que el "dies a quo" o fecha de inicio del cómputo del plazo de dos años de la acción ejercitada (art. 18 LOE) no es el de la fecha del burofax (5 de diciembre de 2006) sino el de 9 de noviembre de 2009, fecha en la que se produjo una intervención del servicio de bomberos por desprendimiento de placas de la fachada.

Esta Sala, de acuerdo con lo expresado en la sentencia recurrida, debe declarar que ya en el burofax se decía que se habían caído cientos de losetas, por lo que el daño estaba claro y evidenciado desde 2006, debido a ello lo acaecido en el 2009 que propició la actuación del servicio de bomberos, no era sino una nueva manifestación de un desperfecto conocido, por lo que no puede pretenderse el inicio de un nuevo cómputo de dos años (art. 1969 del C. Civil).

Añade la recurrente que del documento nº 7 de la demandada se deduce que se efectuó la reparación por Ferrovial de las primeras losetas, razón por la que no se reclamó antes su reparación, lo que conllevaría que las caídas en 2009 generan el inicio de un nuevo plazo de cómputo de los dos años.

Examinado dicho documento, el mismo recoge un dictamen sobre la instalación de las losetas, pero no un reconocimiento de responsabilidad ni una orden de reparación, por lo que en base a dicho documento no puede pretenderse que las losetas desprendidas en 2009 generen un siniestro diferenciado, dado que desde 2006 la parte demandante pudo reclamar su reparación o la correspondiente indemnización, en su caso. Dicho sea todo ello en base a la normativa de la LOE, única en la que se ha amparado la parte demandante, dado que no se ejercitan acciones derivadas del cumplimiento contractual, entre comparadores y promotora.

TERCERO . *Motivo tercero. Al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por indebida aplicación del artículo 18 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación , así como de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil . Existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en relación con las especialidades en la prescripción respecto de daños para cuya objetivación y alcance se precisan informes técnicos, contenida en las sentencias del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 24-1-1990. Pte: Casares Córdoba, Rafael; y Tribunal Supremo Sala 1ª, S 29-6-2009, nº 501/2009, rec. 2722/2004 . Pte. O' Callaghan Muñoz, Xavier.*

Se desestima el motivo .

Alega la recurrente que de acuerdo con la doctrina de esta Sala (sentencia de 29 de junio de 2009, rec. 272/2004) cuando es necesario un estudio o informe sobre los daños, el inicio del cómputo no se efectúa hasta la recepción de la asistencia técnica.

Esta Sala debe declarar, como anticipamos, que se declara probado en la instancia que la demandante conocía que "la totalidad de los defectos constructivos o daños materiales descritos en el informe pericial acompañado como documento nº 4 de la demanda, ya se habían producido y advertido por dicha Comunidad de Propietarios con anterioridad a dicha fecha" (5 de diciembre de 2006). No cabe aceptar que pueda concedérsele a la parte demandante un plazo "sine die" para elaborar un informe pericial, dado que la demanda no se interpone hasta el 10 de marzo de 2009, es decir, desde diciembre de 2006, hasta diciembre de 2008 (fecha de prescripción), la parte demandante contó con espacio suficiente para conseguir un informe pericial, por lo que no puede entenderse que el plazo de cómputo deba iniciarse con dicho informe pericial, dado que el mismo se pospone en el tiempo, por causa que no consta justificada (arts. 1969 y 1973 del C. Civil), razones todas ellas por la que no se infringe la doctrina casacional, ni se aprecia contradicción entre las resoluciones de las diferentes Audiencias Provinciales, pues nos encontramos ante una cuestión fáctica más que jurídica.

CUARTO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 - MADRID, representada por la Procuradora D.^a Cayetana de Zulueta Luchsinger, contra sentencia de 20 de marzo de 2012 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de 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, Xavier O'Callaghan Muñoz, Jose Luis Calvo Cabello. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.