

EDJ 2007/361044

AP Pontevedra, sec. 6ª, S 21-12-2007, nº 682/2007, rec. 3329/2006
Pte: Picatoste Bobillo, Julio César

Resumen

Frente a la resolución de instancia que estimó la demanda, la AP estima en parte el rec de apelación interpuesto por los demandados, revoca la misma y estima la demanda en parte. La Sala declara la responsabilidad de los demandados de las deficiencias que presenta la vivienda de la actora con motivo de su intervención en el proceso constructivo, de donde surge la obligación de los mismos de reparar los daños causados para los cuales no haya prescrito la acción para su reclamación.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación
art.2.2.a , art.2.3 , art.3.1.c , art.17.1.b , art.17.3 , art.18
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1462.2 , art.1591

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

DE ACCIONES PERSONALES

Acciones con término especial en general

EL PLAZO Y SU CÓMPUTO

Inicio del cómputo

En general

RESPONSABILIDAD DECENAL

RUINA FUNCIONAL

Concepto

Defectos que no constituyen ruina

ACCIÓN DECENAL

Legitimación activa

Del dueño de la obra

Legitimación pasiva

Del promotor

Del contratista

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Constructor,Promotor,Propietario; Desfavorable a: Constructor,Promotor,Propietario

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.2.2.a, art.2.3, art.3.1.c, art.17.1.b, art.17.3, art.18 de Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación

Aplica art.1462.2, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación

Cita art.1462.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 27 septiembre 2004 (J2004/143907)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Vigo, con fecha 15 de mayo de 2006, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Estimando sustancialmente la demanda promovida por la representación de Leonor contra Laureón S.L. y Construcciones Armesto e Hijos S.L., debo condenar y condeno a los demandados a reparar las deficiencias que presenta la vivienda de la actora según el informe pericial del Sr. Luis Pedro y en la forma en éste descrita, con imposición a las demandadas de las costas procesales causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, por el Procurador Dª María José Lorenzo Zarandona, en nombre y representación de Laureón S.L. y Construcciones Armesto e Hijos, se preparó y formalizó recurso de apelación que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Una vez cumplimentados los trámites legales, se elevaron las presentes actuaciones a la Audiencia Provincial de Pontevedra, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección Sexta, sede Vigo, señalándose para la vista del presente recurso el día 20 de diciembre de 2007.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Legislación aplicable.- La sentencia afirma un hecho que las partes ya no discuten por lo que hemos de asumirlo y partir de él, a saber, que la licencia de la obra es posterior a la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre EDL 1999/63355 (6-5-2000), lo que, de conformidad con la Disposición transitoria primera de la citada ley decide su aplicación al caso enjuiciado.

Es cierto que hay desacuerdo entre los autores acerca de la vigencia o derogación del art. 1591 del Código Civil EDL 1889/1. Es evidente que aun optando por la no derogación de este precepto, si la solicitud de licencia para la edificación es posterior a la entrada en vigor de la LOE y se trata de edificación a la que es aplicable la citada ley, como aquí ocurre, ya que se trata de la hipótesis del art. 2.2 -a), no cabe duda de que la única norma aplicable es la LOE. El art. 1591 del CC EDL 1889/1 quedará para edificaciones cuya licencia ha sido solicitada antes de la entrada en vigor de la Ley 38/1999 EDL 1999/63355, o para las que aun siendo posteriores están fuera de las previsiones del art. 2 de la citada Ley.

En el caso que enjuiciamos, y por lo dicho más arriba, hemos de estar a la aplicación de la LOE, lo que decide, en consecuencia, el régimen de plazos de garantía y de caducidad.

SEGUNDO.- Plazo de garantía y plazo de caducidad.- La parte recurrente insiste en la excepción de prescripción. Tanto la contestación la demanda como el escrito de recurso muestran una confusión conceptual sobre lo que son los plazos de garantía (art. 17) y el de prescripción (art. 18). Los primeros señalan el marco temporal dentro del cual han de aparecer los daños para que sean reclamables al amparo de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre EDL 1999/63355, y su cómputo se inicia con la fecha de recepción de la obra. Los ocurridos fueran de esos plazos no están sujetos a la responsabilidad que la citada ley regula y en los términos que en la misma se concibe aquélla, es decir, como responsabilidad objetiva que provoca una inversión de la carga de la prueba. Esta inversión supone que al actor le bastará con probar la existencia del vicio o defecto y que éste ha aparecido dentro del plazo de garantía, sin necesidad de acreditar la falta de diligencia del demandado. Al demandado o demandados no les basta con probar que actuaron con diligencia y cuidado, pues solo les exime de responsabilidad el caso fortuito, la fuerza mayor, la intervención de un tercero o la producción del daño por el propio perjudicado. El demandante, por consiguiente, se ve favorecido por una presunción de culpa y de nexo causal, si bien es una presunción iuris tantum, destruible mediante prueba en contrario que acredite, bien la ausencia de nexo causal, bien el caso fortuito o la fuerza mayor, intervención de un tercero o que el daño ha sido causado por el propio perjudicado (art. 17.8).

El plazo de prescripción es cosa diversa; regula el plazo dentro del cual deberá ejercitarse la acción para reclamar por los daños del art. 17, es decir, los que han aparecido en los plazos de garantía; a este plazo se refiere el art.18 y se cuenta desde el momento en que se produce el daño.

No obstante la confusión de la parte demandada, el error de concepto no desplaza ni desnaturaliza la efectiva alegación de la prescripción que ha de ser, en consecuencia, examinada por el tribunal.

El art. 17 de la LOE refiere tres tipos de daños materiales -consecuencia de vicios constructivos- a los que corresponden diferentes plazos de garantía, o si se quiere, el citado precepto establece tres tipos de responsabilidad: decenal, trienal y anual:

1º. La responsabilidad decenal, reservada a los vicios o defectos estructurales que comprometan la seguridad del edificio. No nos interesa en este procedimiento ya que ninguno de los daños denunciados por la actora corresponden a esta tipología.

2º. La responsabilidad trienal, que comprende los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c) del art.3. Si en el caso de la responsabilidad decenal los defectos eran estructurales, ahora la referencia es la habitabilidad, entendida en la forma que viene especificada en el art. 3.1 -c). Ha de repararse que la habitabilidad se refiere tanto a los elementos constructivos como a las instalaciones fijas, equipamiento y elementos de urbanización que, sin formar parte integrante del edificio, permanecen adscritos al mismo (art.2.3 LOE).

Aquí se encuadran, entre otras, las hipótesis de ruina funcional -según la terminología acuñada por la jurisprudencia del TS a propósito de la interpretación del art. 1591 del CC EDL 1889/1 -, en la medida que se trata de vicios o defectos que sin afectar a la estructura y seguridad del edificio sin embargo lo hagan inservible para el fin o destino que le es propio. Ahora bien, debe advertirse que cuando hablamos de esta equiparación con ruina funcional lo es solo respecto de las exigencias legales de habitabilidad. En el art. 3.1 .a) se contienen unas exigencias y requisitos relativos a la funcionalidad, que no están comprendidas en la responsabilidad trienal del art. 17.1 .b).

3º. La responsabilidad anual que se atribuye al constructor también en relación con los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año, dice el art. 17.1 último párrafo.

En este tercer apartado, estamos ante los defectos que se conocían en la doctrina jurisprudencial como imperfecciones corrientes de la construcción, es decir, y también valiéndonos de la terminología hasta ahora usual, son vicios menores o vicios no ruinógenos. Se trata de defectos de acabado (pintura, deficiente instalación de parquet, etc). Parece que en este punto el legislador ha seguido la pauta del CC francés (art.1792.6) que regula la garantía de perfecto acabado (garantie de parfait achèvement). Esta responsabilidad se hace recaer exclusivamente sobre el constructor, además de la responsabilidad solidaria que corresponde, en todo caso, al promotor a tenor de lo que dispone el art. 17.3 .

TERCERO.- Daños objeto de reclamación y excepción de prescripción.- Es inevitable que hayamos de reparar entre los distintos tipos de daños materiales según la clasificación contenida en el art. 17 de la ley . La lectura de los que se enumeran y diagnostican en el informe pericial Sr. Luis Pedro nos permite comprobar que los hay de dos tipos; unos que afectan a la habitabilidad, en el sentido que ésta se describe en el art. 3-1 -c) (art.17.1 -b). En el citado informe son los que con los números 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 31, 37, y 38 se recogen en el informe del perito. Se refieren, o bien a humedades y fisuras, o bien a otros defectos de ventilación, evacuación o de otro tipo, como el acceso a sótano, incluíbles, en los apartados c1) y c4) del ya citado art. 3-1 -c).

Otro grupo se integra con los que responden a la tipología de los daños a que se refiere el art. 17.1-b) párrafo segundo , es decir, daños que provienen de vicios o defectos de ejecución que afectan a elementos de terminación o acabado de las obras; son los que se recogen con los números 11, 13, 14, 15, 16, 22, 23, 28, 29 y 30 (pavimento sin rematar, mala colocación de piezas cerámicas del alicatado, pavimento de madera que se hunde, zócalo y falso techo mal rematados, fontanería mal rematada, guarnición de algunas puertas mal ejecutada, sellados defectuosos).

Teniendo en cuenta, los antecedentes legales de aplicación, corresponde ahora examinar si en el caso enjuiciado concurre o no la excepción invocada. Para ello hemos de volver a la anterior clasificación:

A) Daños cuyo plazo de garantía es de un año. No constando otra cosa, hemos de tomar como fecha de la entrega de la vivienda la de otorgamiento de la escritura de venta (art. 1462-II del CC EDL 1889/1), es decir, el 14 de junio de 2002. Ello significa que el plazo de garantía -un año- no va más allá del 14 de junio de 2003. Aun colocándonos en la situación más favorable a la parte demandante y llevando al extremo el momento de aparición de los daños -que marca el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción- al 14 de junio de 2003, los dos años del plazo de prescripción se habrían agotado el 14 de junio de 2005, por lo que, dado que la demanda se deduce con fecha 17 de junio de 2005, hay que estimar prescrita la acción de reclamación por los daños que el perito recoge bajo los números 11, 13, 14, 15, 16, 22, 23, 28, 29 y 30.

B) Daños cuyo plazo de garantía es de tres años. El informe pericial que se aporta con la demanda tiene fecha de visado el 15 de junio de 2005; ello significa que la confección del informe es necesariamente anterior a esta fecha y desde luego en días (el perito lo fecha el 3 de junio); ello significa que los daños que en el mismo se registran han aparecido en el curso de los tres años, y no costando otra fecha concreta de descubrimiento de aquéllos (ni la demandada lo ha acreditado, ni lo ha preguntado al perito, pese a ser de su incumbencia), es lo cierto que hemos de computar el plazo de prescripción de dos años desde la fecha del informe, y dado que hasta junio de 2007 no tendría lugar la prescripción, ésta no se había consumado a la fecha de interposición de la demanda.

En consecuencia, la estimación de la demanda debió ser parcial estimando la excepción respecto del primer tipo de daños y acogiendo la pretensión actora solo en cuanto a los segundos; la sentencia debe revocarse en parte.

CUARTO.- Responsabilidad del promotor.- Sobre la responsabilidad de los demandados, no cabe duda que es atribuible a los mismos. Las sociedades demandadas han sido calificadas en la sentencia como constructoras y promotoras de la edificación, lo que no ha sido disputado por las recurrentes. Siendo así, y afirmada la condición de promotoras, debe recordarse que, en la Ley 38/1999 de 5 de noviembre EDL 1999/63355 , el promotor responde siempre y en todo caso como garante incondicional.

Dice el art. 17.3 que "en todo caso el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción."

La LOE no especifica cuál es la razón de imputación, ni acota el ámbito de responsabilidad, pues responde incondicionalmente de los daños cualquiera que sea su causa. Pudiera pensarse que, en cierto modo, el legislador se ha hecho eco de algunos de los criterios jurisprudenciales utilizados en ocasiones como criterio de imputación: o el de la actividad profesional y obtención de lucro o el de la garantía que para los adquirentes puede suponer la intervención del promotor (ej. SSTS 13-5-2000, 16-5-2004, 27-9-2004 EDJ 2004/143907).

La LOE hace del promotor un garante incondicional frente a los adquirentes de viviendas o locales; responde "en todo caso". En este sentido, la obligación asumida frente al adquirente es una obligación de resultado. Se trata de una responsabilidad solidaria y objetiva en función y con fines de garantía. Su responsabilidad es solidaria con los demás agentes, siempre, es decir, tanto si es posible individualizar la cuota de responsabilidad de cada partícipe, como en los supuestos de indeterminación.

QUINTO.- Costas.- Al estimarse en parte la demanda, no se hace condena en costas (art. 394 LEC EDL 2000/77463).

El art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 dispone que "en el caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes". En consecuencia, al haber prosperado en parte el recurso de apelación interpuesto, se está en el caso de no hacer condena en cuanto a las costas de esta segunda instancia.

FALLO

Que al acoger en parte el recurso de apelación interpuesto por LAUREÓN S.L. y por CONSTRUCCIONES ARMESTO E HIJOS S.L., debemos revocar y revocamos la sentencia dictada en autos de fecha quince de mayo de dos mil seis del Juzgado de Primera Instancia uno de Vigo, y, en consecuencia, estimando solo en parte la demanda formulada por D^a Leonor, excluimos del pronunciamiento de la sentencia las deficiencias que se recogen en los números 11,13,14,15,16,22,23,28,29 y 30 del informe del perito D. Luis Pedro.

No se hace condena en costas en ninguna de las instancias.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrado/s que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 36057370062007100562