



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 7
GIJON**

**NOTIFICADO
30 MAYO 2016**

SENTENCIA: 00221/2016
AUD. PROVINCIAL SECCION N. 7 de GIJON

N26200
PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN
Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

N.I.G. 33024 42 1 2014 0003778
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000352 /2015
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de GIJON
Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000347 /2014
Recurrente:
Procurador:
Abogado: ELENA RODRIGUEZ REBOLLO
Recurrido:

Procurador:

Nº 221/16

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA
DOÑA MARÍA PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ
DON JOSE MANUEL TERÁN LÓPEZ

En Gijón, a veintitrés de Mayo de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000347 /2014, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000352 /2015, en los que aparece como parte apelante, representado por el Procurador de los tribunales, asistido por el Abogado D^a ELENA RODRIGUEZ REBOLLO, y como partes apeladas,

representados respectivamente por los Procuradores de los tribunales, asistidos, respectivamente, por los Abogados



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

no personada en esta instancia, y
en situación de rebeldía
procesal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Gijón, dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 21 de Abril de 2015, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por la

, y los propietarios descritos en el antecedente nº 1 de esta resolución frente

en situación procesal de rebeldía, siendo interviniente

por los motivos expresados en esta resolución debo de condenar: a a corregir los defectos en el edificio de los actores sito en la consistentes en:

Portal 1 del edificio sito en : 1.- Piso 1ºC: Humedades de filtración en baño. En el dormitorio y en el salón presenta humedades de condensación así como en el paño de la galería. 2.- Piso 1º D. condensaciones en el hall de acceso así como en dos dormitorios, igualmente aparecen filtraciones en habitación y baño. 3.- 4ºA: Humedades de condensación en el techo, igualmente en paramentos verticales de dormitorios, cocina y salón. La totalidad de la misma se encuentra afectada por condensaciones tanto en los paramentos de fachada principal como los colindantes a patios de luces y en techos, la extensión de los hongos es en todos los paramentos. 4.- Piso 4ºB: Condensaciones en salón y habitación, coincidentes con la fachada norte del edificio, en el salón existe condensación en un pilar que se trasfiere al

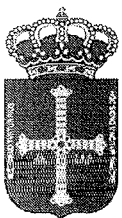


zócalo, 6.- Piso 5ºA: Humedades de condensación en dormitorio y puerta de salida a terraza en salón. Inicio de humedades de condensación en los paramentos y techos del salón. El material de revestimiento de fachada se está desprendiendo, concretamente en el dintel exterior de las puertas de acceso a las terrazas lo que aumenta la entrada de agua a la vivienda. Portal 2 del Edificio sito en _____: 1.- Piso

1º B: grietas en el parquet del salón, la tabla está levantada longitudinalmente en un punto concreto. Grietas de dilatación entre pilar estructural con cerramiento exterior en esquina de salón. Grietas de asentamiento en dormitorio principal y la pared lateral que linda con el baño. Igualmente a los casos anteriores, humedades de condensación en dos dormitorios y salón. 4.- Piso 4ºA: En la terraza de la vivienda acumulación de agua ya que las bajantes de pluviales de la cubierta descargan a la citada terraza sin que ésta pueda asumir el caudal que recibe, lo que se produce el estancamiento de la misma y la entrada de agua por rejillas y bordillos. Igualmente presenta piezas de revestimiento sueltas y la existencia de una junta de dilatación con puente térmico en el salón. Condensaciones en los pilares de cerramiento de dos dormitorios y el salón. 5.- Piso 4º C: Humedades de condensación en sotabancos de dos habitaciones. Portal 4 del edificio sito en _____: 1.-

Piso 1º A: Dormitorio principal con humedades de condensación, en el salón grietas entre pilar y paramentos y humedades también, de condensación. En el baño grietas en azulejos y en el paramento que lo separa del salón. 2.- Piso 5º A: Humedades de filtración por las ventanas tipo "velux" en dormitorio y cocina. Se están produciendo agrietamientos en el peto exterior. 3.- Piso 5º C: Condensaciones en dormitorio y cocina, así como filtraciones en dormitorio por la balconera que da vistas a la plaza. Portal 5 del edificio sito en _____

_____ : 1.- Piso 1º B: Aparecen una serie de grietas de cuantía considerable, en los siguientes puntos: Hall de entrada, armario empotrado del hall de acceso,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



grieta longitudinal en el pasillo de distribución, en salón en el tabique de la fachada principal y grieta en el dormitorio del fondo del pasillo a la izquierda. Porta 6 el Edificio sito en : 1.- Piso 1° A: Condensaciones en los paramentos, coincidentes con la fachada norte y que afectan a tres dormitorios. Portal 7 del Edificio sito en : 2.- Piso 4° B: El recercado exterior de las puertas que dan acceso a la terraza se encuentra suelto. Las piezas de la albardilla del peto, como el revestimiento de la pared lateral de la vivienda, están sueltas o presentan abombamientos. En cubierta, se puede detectar un desprendimiento del material de revestimiento de la misma (Tégola) que dará origen a filtraciones al interior de la vivienda. Zonas Comunes: Humedades de filtración en descansillo de escalera entre plantas 4 y 5.

Asimismo, debo de condenar a

al abono a la comunidad actora el importe de 76.830,85 euros, para costear las obras de reforma de fachada por desprendimiento de plaquetas, respondiendo solidariamente junto a la citada constructora,

en un tercio de dicho importe y en otro tercio".

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de , se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado DOÑA MARÍA PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El recurso de apelación interpuesto por el _____, contra la sentencia de primera instancia, en virtud de la cual es condenado solidariamente con _____ a abonar a la Comunidad de Propietarios demandante, un tercio del importe de 76.830,83 euros, importe fijado para costear las reformas de la fachada del edificio sito en _____, como consecuencia del desprendimiento de las plaquetas de piedra o losetas utilizadas para su revestimiento, al haber desestimado la excepción de prescripción de la acción ejercitada al amparo de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) por entender que se trata de daños continuados y agrandados en el tiempo y haber quedado interrumpido el plazo prescriptivo por la reclamación extrajudicial admitida por dicho técnico en el año 2011. Discrepando el recurrente de la calificación de los daños como continuados, alegando que son daños permanentes o duraderos en cuanto su causa, el mal estado del aplacado por una incorrecta ejecución, ya pudo determinarse desde los primeros desprendimientos ocurridos el 29 de enero de 2008, de ahí que, aun partiendo del 21 de enero de 2009, como fecha más favorable, cuando es requerido por la parte actora el 9 de octubre de 2012, la acción ejercitada frente a él ya estaba prescrita.

SEGUNDO: Con carácter previo, debemos tratar la cuestión introducida en el escrito de oposición al recurso por la Comunidad de Propietarios demandante, quien somete a la valoración por parte de este Tribunal, la corrección o incorrección de la legislación declarada aplicable al caso de autos por el Juzgador de Instancia, a su juicio errónea, insistiendo en que resulta de aplicación el artículo 1.591 del



CC y, por ende, el plazo de prescripción de 15 años y no el de 2 años establecido en el artículo 18 de la LOE. Error que debe ser subsanado, de ser apreciado, en aplicación del principio "iura novit curia" aunque dicha parte no haya impugnado la sentencia de instancia.

De la lectura del Fundamento Cuarto de la recurrida, atinente al régimen legal aplicable a la responsabilidad de los agentes de la construcción intervinientes en la obra en cuestión, resulta absolutamente acertada la conclusión alcanzada por el Juzgador de instancia, quien realiza una correcta interpretación y aplicación de la constante doctrina jurisprudencial sobre la materia, SST de fechas 16 de enero de 2015, 4 de octubre y 27 de diciembre de 2013, 19 de abril de 2012 y 22 de marzo de 2010, que habida cuenta su transcripción, hace innecesaria su reiteración en la presente, dándose por reproducida, por lo que huelga cualquier otro comentario al respecto.

TERCERO: La cuestión discutida se centra, por tanto, en dos puntos: el relativo a la calificación que debe otorgarse a los daños derivados del defecto constructivo que ocasionó el desprendimiento del aplacado de la fachada, continuados o permanentes, decisión trascendente en la determinación del "dies a quo" del cómputo del plazo de tres años establecido en el artículo 18 de la LOE para el ejercicio de la acción deducida en la demanda frente al arquitecto y, en consecuencia, si debe entenderse que ha concurrido o no la interrupción de dicho plazo.

El recurrente sostiene que de la propia dicción del artículo 18 de la LOE, se desprende que el día inicial del cómputo del plazo de prescripción establecido para las acciones para exigir responsabilidad a los agentes de la edificación por daños materiales derivados de vicios o defectos es, en todos los casos, aquel en que los defectos



constructivos aparecen, sin que resulte de aplicación la doctrina jurisprudencial del carácter continuado de los daños acaecidos como factor para posponer el inicio del cómputo a la definitiva consolidación del mismo, sin perjuicio de extender la responsabilidad a su agravación en el tiempo, máxime teniendo en cuenta el carácter permanente de los reclamados, siendo su origen conocido desde que tuvieron lugar los primeros desprendimientos.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2010, con cita de otra de 28 de octubre de 2009 (rec. 170/05) aludía a la distinción entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, señalando respecto del primero que *"es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado"*. Añadiendo que *"En este caso de daño duradero o permanente el plazo de prescripción comenzará a correr "desde que lo supo el agraviado", como dispone el art. 1968-2º CC, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su transcendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción"*.

Reiterando la STS de 13 de octubre de 2015 que *"Los daños continuados son aquellos que aparecen como consecuencia de una actividad dañosa que opera día a día. Pese a esto, llegará un determinado momento en el que se estabilizarán, conociéndose entonces su alcance total; momento en el que la jurisprudencia viene entendiendo que debe fijarse el "dies a quo" para el*

cómputo del plazo de prescripción. La sentencia de esta Sala núm. 31/2004, de 28 enero (Rec. 882/1998) afirma que «el dies a quo, conforme al artículo 1969, es el de actio nata y ésta no es viable hasta que se conocen los daños y en los que son continuados, no se computa desde la producción de cada uno de ellos. Las sentencias citadas anteriormente, que se refieren a este mismo tema, de 24 de mayo de 1993 y 7 de abril de 1997 dicen: "Es consolidada doctrina de esta Sala (Sentencias de 12 de diciembre de 1980, 12 de febrero de 1981, 19 de septiembre de 1986, 25 de junio de 1990, 15 y 20 de marzo y 24 de mayo de 1993, entre otras) la de que cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia ("dies a quo") hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida, al entender que sólo con ella el perjudicado está en condiciones de valorar en su conjunto las consecuencias dañosas y de cifrar el importe de las indemnizaciones que puede reclamar por concurrir una situación jurídica de aptitud plena para el ejercicio de las acciones (SSTS de 12 de diciembre de 1980, 5 de junio 2003; 14 de marzo 2007, entre otras)."

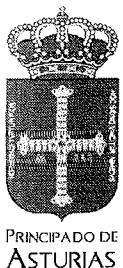
CUARTO: Del análisis de la documentación acompañada con la demanda relativa a las reiteradas reclamaciones realizadas por la parte actora respecto del desprendimiento de las losetas de la fachada, instando su reparación por riesgo de desprendimiento con el consiguiente peligro para los viandantes, se desprende que los primeros desprendimientos tuvieron lugar el 29 de enero de 2008, dentro del plazo de garantía establecido en el artículo 17 de la LOE, extremo que no se discute, fecha en la que se remitió fax por la Administradora de fincas de la Comunidad de Propietarios demandante a la Promotora , recogiendo una serie de deficiencias, entre las que se encontraba, el desprendimiento de una piedra de uno de los aleros del portal



7 que daba al patio; remitiéndole nuevo fax el 28 de abril de dicho año, indicando que había varias baldosas a punto de caer en el portal 7 y a la altura del 4º piso del portal 6, constando respuesta de la promotora de fecha 30 de julio de 2008, tras haber recibido burofax de fecha 11 de julio de 2008 de la actora recordando la reclamación hecha en el mes de abril, en la que se le comunicaba que la constructora iba a proceder a su sustitución por la existencia de problemas de estética al haberse reparado algunas mediante la colocación de tornillos exteriores. De nuevo el 21 de enero de 2009, la parte actora se dirige a la promotora haciéndole saber que, entre los portales 4 y 5, estaban desprendidas varias piedras de la fachada con riesgo de caída razón por la que urgía su reparación, sin que conste que en este caso la constructora llevase a cabo más reparaciones.

Respecto del recurrente, el primer burofax que se le remite es de fecha 28 de mayo de 2010 (doc.21), si bien relativo a la incorrección de la modulación de la perfilería de trasdosado en la zona de pasillos del portal 7-bis, al moverse algunas placas de yeso y originar grietas, sin alusión alguna al problema del aplacado de fachada. Siendo el de octubre de 2012 (doc.24), cuando es requerido para la entrega del Libro del Edificio y del Proyecto por él elaborado, advirtiéndole que se realiza el mismo para interrumpir la prescripción por las numerosas deficiencias que sufren ambas edificaciones.

A partir de esta prueba, aún admitiendo que los daños relacionados con el desprendimiento del aplacado de fachada, localizados en la fachada Sur, según los distintos informes periciales obrantes en las actuaciones, puedan calificarse de continuados, ya que habiéndose desprendido una piedra de uno de los aleros y surgiendo problemas puntuales de sujeción de



alguna loseta, que dieron lugar a sendas reparaciones por parte de la constructora que aunque a la postre hayan resultado inocuas, no puede colegirse que a partir de esos defectos puntuales la demandante pudiera presumir, ab initio, el carácter generalizado del daño, es lo cierto que, a partir del 29 de enero de 2009, última fecha que consta en las actuaciones que la actora pone en conocimiento el desprendimiento de varias piedras de la fachada entre los portales 4 y 5, siendo urgente la reparación para evitar daños a terceros, sin obtener respuesta satisfactoria al respecto, la actora ya se encontraba en condiciones de prever el alcance del daño y la causa del defecto o vicio constructivo, habiendo dejado transcurrir el tiempo sin practicar requerimiento alguno a efectos de interrumpir la prescripción, en lo que a efectos del recurso interesa, respecto del arquitecto

hasta el 9 de octubre de 2012, fecha en la que ya había prescrito la acción frente a él, por haber transcurrido más de tres años desde la última fecha citada, toda vez que la reclamación extrajudicial realizada frente al promotor no interrumpe el plazo de prescripción de la acción entablada frente a aquel, como se recoge, entre otras, en la STS de fecha 16 de enero de 2015, según la cual *"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)".

Razonamientos que conducen a la estimación del recurso.

QUINTO: Estimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC, no ha lugar a especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, dicta el siguiente

FALLO

SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por el Procurador , en representación de , contra la sentencia dictada el 21 de abril de 2015 en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 347/2014, tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. UNO de Gijón y, en consecuencia, **SE REVOCA** dicha resolución en el único sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento por el que se condena a a abonar solidariamente con Construcciones y Promociones , un tercio del importe fijado para costear las obras de reforma de la fachada del edificio sito en la , por desprendimiento del aplacado, absolviendo, en consecuencia, al citado arquitecto de las pretensiones deducidas frente al mismo en el suplico de la demanda. Sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas causadas en esta alzada.

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