

CASACIÓN Num.: 2167/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 09/12/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA N°: 765/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Sebastián Sastre Papiol
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 115/2012 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 883/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Granada, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Antonia María Cuesta Naranjo en nombre y representación de don Antonio Jaime Monerris

Rivera, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don José Ramón Couto Aguilar en calidad de recurrente y el procurador don Antonio Sánchez-Jáuregui Alcaide en nombre y representación de EDIFICIO LA PALOMA, CALLE GAVIOTA, 1 DE CHURRIANA DE LA VEGA (GRANADA) en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador doña M^a Luisa Labella Medina, en nombre y representación de comunidad de propietarios del edificio la paloma, calle Gaviota, núm. 1 de Churriana de la Vega (Granada) interpuso demanda de juicio ordinario, contra CONSTRUCCIONES ÁREA DE GRANADA, S.L., D. FRANCISCO GILABERT ÁLVAREZ, don ANTONIO JAIME MONERRIS RIVERA y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"...Que se condene a las partes demandadas, en el grado de responsabilidad que se determine, o, si ello fuera imposible determinar, solidariamente a todos ellos, a la reparación de todos los vicios y defectos que se han enumerado, y que constan en el informe técnico aportado como documento núm. 5 de la demanda, actuación que deberá ejecutarse bajo la dirección del técnico suscribiente de dicho informe.*

Así mismo, en consecuencia, deberán ser condenados a abonar los honorarios de la citada dirección técnica de las obras de reparación y ejecución de los vicios y defectos denunciados.

Y todo ello con expresa condena en costas".

SEGUNDO.- La procuradora doña Encarnación Ceres Hidalgo, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES ÁREA DE GRANADA, S.L., 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: *"...se desestimen íntegramente las pretensiones de la actora contra mi mandante*

CONSTRUCCIONES ÁREA DE GRANADA, S.L., con expresa imposición de costas a la parte contraria".

El procurador don Juan Luis García-Valdecasas Conde, en nombre y representación de don Francisco Javier Muñoz Villarreal, 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: *"...declarando la falta de responsabilidad de mi mandante en los daños reclamados absolviendo a mi representado, con expresa imposición de las costas causadas a su instancia".*

La procuradora doña Antonia María Cuesta Naranjo, en nombre y representación de don Antonio Jaime Monerris Rivera, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando dictase en su día sentencia por la que: *"...absuelva a mi defendido de las pretensiones deducidas contra él con expresa imposición de las costas causadas a la actora por ser todo ello de hacer en justicia que pido".*

La procuradora doña Isabel Fuentes Jiménez, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES EL POYETÓN, S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando dictase en su día sentencia por la que: *"...declare no haber lugar a la demanda deducida frente a mi representada, con absolución de los pedimentos contenidos en aquélla, con expresa imposición de las costas del presente procedimiento".*

TERCERO.- 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 11 de Granada, dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "...Que debo desestimar y desestimo la demanda deducida a instancia de la entidad COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO LA PALOMA representado por el Procurador de los Tribunales doña MARÍA LUISA LABELLA MEDINA contra CONSTRUCCIONES ÁREA DE GRANADA representado por el*

Procurador de los Tribunales doña ENCARNACIÓN CERES HIDALGO, contra don FRANCISCO GILABERT ÁLVAREZ representado por el Procurador de los Tribunales don JUAN LUIS GARCÍA-VALDECASAS CONDE, contra don ANTONIO JAIME MONERRIS RIVERA representado por el Procurador de los Tribunales doña ANTONIA MARÍA CUESTA NARANJO y contra la mercantil CONSTRUCCIONES EL POYETÓN S.L. representado por el Procurador de los Tribunales doña ISABEL FUENTES JIMÉNEZ, absolviéndoles de todos los pedimentos contenidos en la misma.

La parte actora abonara las costas causadas a CONSTRUCCIONES ÁREA DE GRANADA, a don FRANCISCO GILABERT ÁLVAREZ y a don ANTONIO JAIME MONERRIS RIVERA.

Las costas de la mercantil CONSTRUCCIONES EL POYETÓN S.L. serán satisfechas por la CONSTRUCCIONES ÁREA DE GRANADA".

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO LA PALOMA, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 8 de junio 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: *"Estimamos parcialmente el recurso de apelación presentado por la Comunidad de Propietarios del Edificio La Paloma, sito en calle Gaviota nº 1 de Churriana de la Vega, Granada y revocamos la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2011 en el juicio ordinario nº 883/2010, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Granada y condenamos a Construcciones Área de Granada, S.L., don Francisco Gilabert Álvarez, don Antonio Jaime Monerris Rivera y Construcciones El Poyetón, S.L.L., a llevar a cabo las siguientes reparaciones en el inmueble al que se refiere esta demanda, en concreto:*

- 1. Condenamos de manera solidaria a Construcciones Área de Granada, S.L., don Francisco Gilabert Álvarez y don Antonio Jaime Monerris Rivera para que corrijan los problemas funcionamiento del sumidero de la rampa de la cochera y de la centralita de detector de humos.*

2. Condenamos de manera solidaria a Construcciones Área de Granada, S.L., don Francisco Gilabert Álvarez, don Antonio Jaime Monerris Rivera y Construcciones El Poyetón, S.L.L., a que corrijan las humedades existentes en toda la casa n° 9 y la defectuosa impermeabilización de las terrazas de las casas 12 y 14.

3. Condenamos solidariamente a Construcciones Área de Granada, S.L., don Antonio Jaime Monerris Rivera y a Construcciones El Poyetón, S.L.L., a corregir el resalte del solado de la cocina de la casa n° 5 y las humedades en las paredes del dormitorio y del baño de la casa n° 12.

4. Condenamos solidariamente a Construcciones Área de Granada, S.L., y a Construcciones El Poyetón, S.L.L., a reparar la fisura de la puerta peatonal y correcta colocación de los canalones de recogida de agua de los tejados; en la casa n° 12 repararán la fisura en el muro de cerramiento del patio y de la terraza; en la casa n° 14 repararán la fisura existente a todo lo largo de la cornisa del patio de acceso, las fisuras en la pared de los dormitorios y junto a la ventana y en los pasillos, la junta que se ha abierto en la terraza y la junta del suelo de la terraza trasera.

5. Condenamos a Construcciones Área de Granada, S.L.; que provea al inmueble de conexión telefónica, de extintores legalmente exigibles y la pintura de la puerta de contadores; en la casa n° 5 deberá reparar el cierre de la ventana del salón y dar corriente eléctrica al punto de luz que no dispone de ella; en la casa n° 8 deberá reparar los problemas de la puerta de entrada a la casa y la defectuosa terminación de la puerta de paso al dormitorio principal, el sellado de la ventana del dormitorio principal, terminación de la pintura y la corregir la instalación de la persiana del salón; en la casa n° 14 deberá reparar los problemas que presenta la puerta de entrada a la vivienda".

En el fundamento de derecho sexto de esta resolución, consta lo siguiente: "Al estimar parcialmente el recurso no procede hacer condena en costas en ninguna de las dos instancias..."

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de don Antonio Jaime Monerris Rivera con apoyo en el siguiente MOTIVO:

Único.- Artículo 17.1, 2, 3 y 1974 CC.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 9 de abril de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, los procuradores doña Macarena Rodríguez Ruiz y don Antonio Sánchez-Jáuregui Alcaide, en nombre y representación, respectivamente de don Francisco Gilabert Álvarez y de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS LA PALOMA, presentaron escritos de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del Pleno de esta Sala, el día 9 de diciembre del 2014, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la complejidad del asunto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la naturaleza de la responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación, regulada en el artículo 17 de la LOE, a los efectos de determinar el carácter propio o impropio de la misma y su incidencia sobre la prescripción de las acciones ejercitadas.

2. Debe señalarse que esta Sala ya ha abordado el examen de estas cuestiones en su sentencia, de pleno, de 16 de enero de 2015, núm. 761/2015.

3. Antecedentes del recurso.

A) DEMANDA

La Comunidad de Propietarios del Edificio La Paloma interpuso demanda de juicio ordinario frente a la entidad Construcciones Área de Granada, D. Francisco Gilabert Álvarez (Arquitecto Superior), y D. Antonio Jaime Monerris Rivera (Arquitecto Técnico), solicitando condena a los demandados en el grado de responsabilidad que se determine, o, si ello fuera imposible determinar, solidariamente a todos ellos a la reparación de los vicios y defectos enumerados y que constaban en el informe técnico aportado.

B) TERCER INTERVINIENTE

La Entidad Construcciones Área de Granada, solicitó en su escrito de contestación a la demanda que fuera llamada al proceso la entidad Construcciones el Poyetón, S.L., en calidad de tercer interviniente.

La parte actora, presentó escrito en el que manifestaba: *«(...)nuestra no oposición a la solicitud planteada por la demandada de intervención provocada de la mercantil Construcciones El Poyetón, S.L., en la medida que ha intervenido en la construcción del inmueble cuyas deficiencias se denuncian en el presente proceso, solicitando la condena del mismo, si de la práctica de la prueba resulta la concurrencia de responsabilidad que le sea imputable en la causación de los vicios denunciados y ello en base a la LOE 38/1999, que en su D.A. 7ª, dispone que los efectos de la actuación del tercero ya están advertidos en su llamada al proceso en virtud de emplazamiento que se realice, ya que se dice claramente que la sentencia será oponible y ejecutable frente a ellos »*

El juzgado de primera instancia dictó auto de 9 de diciembre de 2010, en el que disponía llamar a El Poyeton SL, en calidad de tercer interviniente, instándole a que, en su caso, contestara a la demanda, pues la sentencia que se dictase podría ser oponible y ejecutable frente a ella.

La entidad El Poyetón SL, compareció y contestó oponiéndose a la demanda.

C) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia, desestima la demanda. El Juez, tras distinguir entre los defectos reclamados antes y después de la emisión del burofax remitido a la constructora, declara que la acción respecto a

los primeros había prescrito, y en cuanto a los reclamados a través del referido burofax, de fecha 13 de agosto de 2009 y posteriormente en la demanda, eran simples defectos de terminación o acabado que no habían aparecido dentro del plazo de garantía de un año.

D) SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Interpuesto contra la anterior resolución recurso de apelación por la parte actora, la sentencia de la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso. Condenó a la reparación de los defectos que concreta en el fallo con distinta determinación de la responsabilidad en función de los diferentes defectos constructivos: solidariamente a todos los demandados, para que corrijan los problemas de funcionamiento del sumidero de la rampa de la cochera y de la centralita de detector de humos. Solidariamente a todos los demandados y al entidad interviniente a que corrijan las humedades existentes en toda la casa nº 9 y la defectuosa impermeabilización de las casas 12 y 14. Solidariamente a la Empresa constructora, a don Antonio Jaime Monerris Rivera y a la entidad interviniente, a corregir el resalte del solado de la cocina de la casa nº 5 y las humedades en las paredes del dormitorio y del baño de la casa nº 12. También condenó a la Constructora y a la entidad interviniente a reparar la fisura de la puerta peatonal y realizar la correcta colocación de los canalones de recogida de aguas de los tejados, casas números 12 y 14. Finalmente condenó a Construcciones Área de Granada, S.L. a diversas reparaciones.

Por otra parte, fundamenta la sentencia, que la acción frente a la promotora, derivada de los distintos contratos de compraventa, no estaría prescrita por ser de aplicación el plazo de 15 años del artículo 1964 del Código civil. Con respecto al Arquitecto Superior y al Arquitecto Técnico entendió que, interrumpida la prescripción respecto al promotor, sus efectos se extienden a la acción para exigir responsabilidad a los demás agentes de la edificación. En definitiva valoró que se había producido una interrupción de la prescripción respecto a la promotora, que alcanzaba al resto de los demandados.

Recurso de casación.

Ley de Ordenación de la Edificación.

Obligación solidaria y régimen de responsabilidad derivada; artículos 17 LOE y 1137 y 1974 del Código Civil. Doctrina Jurisprudencial aplicable.

SEGUNDO.- 1. El arquitecto técnico ha formalizado recurso de casación, al amparo del artículo 477.2.3ª LEC, al considerar que existe una jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en cuanto a la naturaleza de la solidaridad establecida en el artículo 17.3 LOE.

Considera que la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, en la sentencia recurrida y en la de fecha 4 de mayo de 2012, ha valorado que la solidaridad impuesta al promotor en virtud de lo establecido en el artículo 17.3 LOE, con respecto a los demás agentes de la edificación es propia, a efectos de extender los efectos de la interrupción de la prescripción. Frente a este criterio, la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, en sentencias de 27 de noviembre de 2008 y 17 de abril de 2012 razona que interrumpida la prescripción frente al promotor, sus efectos no se extienden a la acción para exigir responsabilidad a los demás agentes edificativos, en base a considerar que del artículo 17.3 de la LOE, resulta que sólo la responsabilidad solidaria de la promotora es propia (fijada por ley), a diferencia de lo que ocurre con los demás partícipes en el proceso edificativo que es impropia. En base a la anterior, articula el recurso de casación en un único motivo, por infracción de lo dispuesto en el artículo 17.1, 2 y 3 LOE y en el artículo 1974 del Código Civil.

Por su parte, el codemandado, don Francisco Gilabert Álvarez, solicita que se le tenga por adherido a los motivos del recurso de casación formalizado por la recurrente, así como que sea estimado y se lleve a cabo un efecto expansivo del mismo, declarando que igualmente frente a él la reclamación de la actora estaba prescrita.

En el presente caso, el motivo planteado debe ser estimado.

2. Como se ha señalado, las cuestiones planteadas en el presente caso ya han sido examinadas, con desarrollo y detalle, por esta Sala en la reciente sentencia de pleno de 16 de enero de 2015 (núm. 761/2014), por lo que interesa reproducir la doctrina jurisprudencial allí expuesta. En este sentido, en el fundamento segundo de la citada sentencia se declara: *"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 a la Disposición Transitoria Primera, dice la STS de 22 de marzo de 2010, "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"*.

Cada uno de los agentes asume el cumplimiento de sus funciones y, en determinadas ocasiones, las ajenas, al establecer la ley ciertos supuestos en los que los agentes responden por la actividad de otras

personas, caso del proyectista, respecto de los errores de cálculo, o de los estudios o dictámenes que encarga a otros; del director de la obra, por omisiones o deficiencias del proyecto, o del constructor, por el jefe de obras o por los subcontratistas. Sólo cuando aquella no pueda ser concretada individualmente o no quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, procederá la condena solidaria (artículo 17.3).

Sin duda la condena solidaria representa el fracaso de un sistema pensado para hacer efectivas responsabilidades individuales de cada uno de los agentes; sistema que ya venía recogido en la jurisprudencia de esta Sala en la interpretación del artículo 1591 del Código Civil, respondiendo a la idea de salvaguardar el interés social (SSTS 3 de noviembre 1999; 24 de septiembre de 2003), en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados (SSTS 15 de abril y 24 de septiembre de 2003), desde el momento en que obliga a cada uno de los deudores solidarios frente al actor que reclama, y que a estos efectos tiene la condición de acreedor, a realizar la prestación íntegra, es decir, a satisfacer la cantidad total a cuyo pago han sido condenados (STS 27 de noviembre 1981).

En la interpretación del artículo 1591 del Código Civil, la sentencia de Pleno de 14 de marzo de 2003, reconoció junto a la denominada "solidaridad propia", regulada en nuestro Código Civil (artículos 1.137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, "ex voluntate" o "ex lege", otra modalidad de la solidaridad, llamada "impropia" u obligaciones "in solidum" que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades, sin que a esta última especie de solidaridad le sean aplicables todas las reglas previstas para la solidaridad propia y, en especial, no cabe que se tome en consideración el artículo 1974 del Código Civil en su párrafo primero; precepto que únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto

convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente; sin perjuicio de aquellos casos en los que, por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado.

Era la sentencia, y no la Ley, por tanto, la que, en la interpretación de esta Sala del artículo 1591 CC, hacía posible la condena solidaria de los agentes que intervenían en la construcción y esta no tenía su origen en el carácter o naturaleza de la obligación, que no era solidaria puesto que se determinaba en la sentencia y no antes, como resultado de la prueba por la indeterminación de la causa y la imputación a varios agentes sin posibilidad de determinar la cuota individual de responsabilidad, con el efecto que, respecto de la prescripción, refiere la citada sentencia.

En definitiva, antes de la entrada en vigor de la LOE, partiendo del principio general de no presunción de la solidaridad, si no era posible la identificación de la causa origen de la ruina, y como consecuencia determinar cuál de los diferentes agentes que habían intervenido en el proceso constructivo era responsable, o si no era posible concretar la participación de cada uno de ellos en la causación del resultado, la doctrina y la jurisprudencia optaban por aplicar el principio de solidaridad, con seguimiento de la tendencia de aplicar con mayor rigor la responsabilidad de los profesionales de la construcción y de conseguir la adecuada reparación a favor del perjudicado.

En la actualidad, la confusión viene determinada por la inclusión de este criterio en la Ley de Ordenación de la Edificación y que ha propiciado soluciones distintas en el ámbito de las Audiencias Provinciales. Es cierto que la responsabilidad de carácter solidario está expresamente prevista en la Ley, pero solo en los supuestos que impone en el artículo 17 de la LOE, es decir, cuando no pudiera llevarse a cabo tal individualización o llegara a probarse que en los defectos aparecidos existe una concurrencia de culpas de varios de los agentes que

intervinieron en la edificación; sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse de los contratos suscritos.

Lo único que ha hecho LOE, como en otros casos, es incorporar a la norma los criterios que ya venían expresados en la jurisprudencia, con lo que el efecto sigue siendo el mismo respecto de la interrupción de la prescripción entre los agentes que participan en la construcción puesto que, a excepción de los casos expresamente mencionados en la Ley, tienen funciones distintas y actúan con distintos títulos y como tal responden individualmente, siendo sus obligaciones resarcitorias parciarias o mancomunadas simples, sin relación entre ellas, según el artículo 1.137 C.C., salvo que concurran a la producción del daño en la forma expresada en el artículo 17.

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)".

3. Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta al presente caso exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la estimación del motivo planteado.

En efecto, tal y como expresamente recoge la sentencia de primera instancia como hecho probado, no desvirtuado por la Audiencia, desde el 16 de enero de 2007, fecha en que el Servicio de Consumo de la Junta de Andalucía comunica a la comunidad de propietarios la finalización de las actuaciones de mediación con la empresa Construcciones Área de Granada, con relación a las deficiencias observadas por dicha comunidad, hasta el burofax de fecha 13 de agosto de 2009, no resulta acreditada reclamación alguna que pudiera provocar

la interrupción de la prescripción de la acción (dos años). Máxime, en el presente caso, en donde la parte recurrente fue emplazada para contestar la demanda el día 8 de junio de 2010, sin que en ningún momento previo se hubiera dirigido contra ella reclamación formal alguna, o se haya acreditado que tuviera conocimiento de la existencia de daños o desperfectos de la obra realizada.

TERCERO.- Finalmente, el recurrido, Sr. Francisco Gilabert Alvarez, solicita la adhesión al recurso de casación interpuesto y que su estimación tenga un efecto expansivo y sea absuelto por hallarse frente a él la acción también prescrita. Argumenta, en este sentido, que los codemandados condenados que se hallan en la misma posición que los recurrentes, se benefician de la actividad procesal de estos cuando existe una comunidad de actuación y se hallan en idéntica situación sustantiva y procesal.

Tras el análisis de esta cuestión, se ha de rechazar esta petición por no existir cobertura legal para acoger la petición formal de adhesión al recurso que formula la parte recurrida en el trámite que regula el artículo 485 LEC.

Las SSTS nº 669/2011, de 4 de octubre y nº 661/20 09, de 22 de octubre, han declarado que el artículo 485.1 LEC contempla un trámite de oposición al recurso de casación en el que no se prevé un trámite semejante al establecido en artículo 461.1. LEC para el recurso de apelación, que permita al litigante -inicialmente no recurrente- aprovechar el término otorgado para la presentación del escrito de oposición al recurso formulado por la contraparte, para impugnar la sentencia, en principio no recurrida, respecto a lo que de ella le sea desfavorable. Tan sólo se contempla la posibilidad de que, además de la oposición al recurso, la parte recurrida efectúe alegaciones sobre la no-admisibilidad del mismo, porque entienda que concurren causas de inadmisión no rechazadas ya por este Tribunal.

En consecuencia, no cabe un trámite de adhesión al recurso de casación y la petición así articulada debe ser rechazada.

Este rechazo, sin embargo, no impide que esta Sala se pronuncie sobre el efecto expansivo del recurso de casación a la parte recurrida, en orden a su absolución por aplicación extensiva del instituto de la prescripción, al tratarse de una aplicación automática, si se dieran los requisitos para ello, derivada de la estimación del recurso.

En este aspecto, como argumenta el solicitante, esta Sala tiene declarado que los codemandados condenados que se hallan en la misma posición que los recurrentes, se benefician de la actividad procesal de estos cuando existe una comunidad de actuación y se hallan en idéntica situación sustantiva y procesal, al entrar en juego la doctrina de la extensión de los efectos de la sentencia a las partes ligadas por idénticos vínculos de responsabilidad, al así exigirlo las más elementales reglas de la lógica, (SSTS n.º 609/2010, de 20 de octubre, n.º 200/2010, de 30 marzo, y 448/2010, de 6 de julio).

Centrada la cuestión en la segunda instancia pero con idéntico sentido, la STS n.º 215/2013 bis, de 8 de abril, reiterando la STS n.º 712/2011, de 4 de octubre, establece que «[el principio general de que, en segunda instancia, no cabe favorecer la situación de quien no apela ni se adhiere a la apelación, ni es posible entrar en cuestiones consentidas por ese litigante que se ha aquietado a lo resuelto por la sentencia de primera instancia, quiebra en aquellos supuestos en que los pronunciamientos deban ser absolutos o indivisibles por su naturaleza y también en aquellos supuestos en los que exista solidaridad procesal por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en idéntica situación procesal (SSTS de 29 de junio de 1990 , 9 de junio de 1998, RC n.º 1039/ 1994). Sin embargo la propia sentencia establece que tal criterio hace la salvedad de aquellos casos en los que la resolución del recurso se basa en causas subjetivas que afectan solo a la parte recurrente (SSTS de 13 de febrero de 1993, RC n.º 2458/1990 , 8 de marzo de 2006, RC n.º 2586/1999 , 24 de noviembre de 2005, RC n.º 1481/1999 , 3 de marzo de 2011 , RIP n.º 1865/20 07)».

En atención a la doctrina que se acaba de exponer y a la vista del caso que se enjuicia, no existe duda de que la resolución del presente recurso se basa en la alegación de prescripción invocada por uno de los

codemandados y que la solidaridad que se examina, en orden a su naturaleza, no implica una situación o vínculo obligacional entre las partes ni es de aplicación el artículo 1137 CC, según se ha razonado. Por el contrario, en el ámbito de la Ley de Ordenación de la Edificación, la responsabilidad de los agentes que intervienen en la construcción en principio es individual y sólo cuando aquella no pueda ser concretada individualmente o no quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, procederá la condena solidaria (artículo 17.3); que, fuera de los supuestos específicos previstos -caso del promotor-, no parten de la existencia de una obligación solidaria o un vínculo obligacional de este tipo sino de una responsabilidad de carácter solidario.

Por otro lado, la prescripción, a diferencia de otras instituciones, debe ser invocada por la parte a la que beneficia y no puede ser examinada de oficio -SSTS de fechas 7 de mayo de 1981, 10 de noviembre de 2004 y 26 de noviembre de 2002-. En este sentido, su apreciación obedece a causas subjetivas o individuales que, por sí mismo, no se expanden o afectan a otros sujetos en la medida en que la estimación o no de dicho instituto responde a circunstancias particularizadas de examen individual en cada caso, más allá de que una determinada apreciación fáctica concreta en el análisis de esta cuestión - la sentencia recurrida establece el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por defectos, el 4 de abril de 2008-, pudiera haberle favorecido en el supuesto de haber recurrido la sentencia.

En atención a lo razonado, se rechaza la solicitud planteada por el recurrido Sr. Gilabert Álvarez, por no darse los presupuestos exigidos para conferir efecto expansivo a la estimación del recurso.

CUARTO.- Estimación del recurso y costas.

1. La estimación del motivo planteado comporta la estimación del recurso de casación interpuesto.

2. Por aplicación del artículo 398.2 LEC, no procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

3. Por aplicación del artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la LEC, y como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente absolución de D. Antonio Jaime Monerris Rivera, procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación y de la primera instancia, solo en cuanto a este recurrente, a la parte apelante y demandante.

En relación a los otros demandados, en la medida en que no les afecta la estimación del recurso de casación, se mantiene el pronunciamiento que se realizó por la sentencia de la Audiencia Provincial.

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

F A L L A M O S

1. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Antonio Jaime Monerris Rivera contra la sentencia dictada, con fecha 8 de junio de 2012, por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, en el rollo de apelación nº 115/2012, que casamos y anulamos, a los exclusivos efectos de confirmar el pronunciamiento absolutorio que realizó la sentencia dictada en primera instancia en relación al recurrente en casación.

2. Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que en los daños comprendidos en la LOE, cuando no se pueda individualizar la causa de los mismos, o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas, sin que se pueda precisar el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la exigencia de la responsabilidad solidaria que se derive, aunque de naturaleza legal, no puede identificarse, plenamente, con el vínculo obligacional solidario que regula el Código Civil, en los términos del artículo 1137, por tratarse de una responsabilidad que viene determinada por la sentencia judicial que la

declara. De forma, que la reclamación al promotor, por ella sola, no interrumpe el plazo de prescripción respecto de los demás intervinientes.

3. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto.

4. Procede imponer las costas del recurso de apelación y de la primera instancia, sólo en relación al recurrente en casación, a la parte demandante y apelante, manteniendo el pronunciamiento de la Audiencia para los otros demandados no recurrentes en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán

José Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller

Francisco Javier Arroyo Fiestas

**Ignacio Sancho Gargallo
Moreno**

Francisco Javier Orduña

Rafael Sarazá Jimena

Sebastián Sastre Papiol

**Eduardo Baena Ruiz
Muñoz**

Xavier O'Callaghan

José Luis Calvo Cabello

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.