

DEFECTOS CONSTRUCTIVOS EN INMUEBLES Y SU PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES

Miguel Ángel Toledano Jiménez

*Abogado. Socio director de Curia Legis CB
Profesor del Área Jurídica. CEF.-UDIMA*

EXTRACTO

El supuesto trata de valorar el éxito de la reclamación, frente a un arquitecto, por defectos constructivos en una vivienda unifamiliar al aparecer fisuras y grietas en las paredes transcurridos más de tres años desde la recepción de la obra.

Palabras clave: defectos de construcción, Ley de Ordenación de la Edificación y responsabilidad del arquitecto.

Fecha de entrada: 12-02-2017 / Fecha de aceptación: 24-02-2017

ENUNCIADO

Doña Adela decide comprar un solar y construir en él una vivienda unifamiliar, para uso propio. Contrata la realización de la obra con la empresa Obras Importantes SL, y encarga la dirección de obra al arquitecto don Manuel. Las obras en el solar comienzan en el mes de abril del año 2003 y terminan en el año 2007; concretamente el 1 de julio de 2007 el arquitecto y el aparejador emiten certificado final de obra y se firma el acta de recepción de la misma.

Transcurridos 3 años desde la entrega de la vivienda, empiezan a aparecer fisuras en las paredes, de mayor o menor envergadura, sin poder concretar exactamente la fecha en la que aparecen.

Doña Adela piensa que dichas fisuras se deben a un asentamiento de la casa en el terreno y en principio no le da mayor importancia. Con los años, las fisuras siguen apareciendo y cada vez son mayores, apareciendo en casi todas las paredes de la vivienda y tanto de manera vertical como horizontal. En enero de 2017, las fisuras siguen apareciendo. Comentado el asunto con un familiar, este le indica que tiene un plazo de 10 años para reclamar, por lo que, en julio de 2017, perdería cualquier oportunidad de iniciar acciones frente al arquitecto.

Doña Adela, alarmada por la situación y viendo que ha dejado pasar los años sin hacer nada al respecto, decide por fin, el 1 de febrero de 2017, consultar con un despacho de abogados sobre la posibilidad de entablar acciones judiciales contra el arquitecto por vicios o defectos constructivos, toda vez que por cuestiones personales no quiere entablar acciones ni frente a la constructora ni frente al aparejador, para el caso de que pudiera hacerse.

Con fecha 1 de febrero de 2017 se pone en contacto con un despacho de abogados.

¿Estará doña Adela en plazo para reclamar por los vicios o defectos constructivos aparecidos en el inmueble?

Cuestiones planteadas:

- Estudio del asunto por parte del abogado. Planteamiento de la cuestión.

SOLUCIÓN

En primer lugar, y *a priori*, el abogado se planteará la opción de enviar un burofax con certificado de contenido y acuse de recibo al arquitecto, toda vez que, sin estudiar todavía a fondo el asunto, y ya que los 10 años desde el acta de recepción de la obra se cumplen el 1 de julio de 2017, evitaríamos con esto que pudiera prescribírnos cualquier acción. Si bien es cierto, que si se entendiera que existe una responsabilidad del arquitecto y que el plazo de garantía es de 10 años, así como que la acción no está prescrita, tendríamos todavía algunos meses por delante.

Analicemos a continuación la situación.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, y, qué duda cabe, que el arquitecto superior es uno de dichos agentes, como director de obra.

El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto al que hace referencia el artículo 4 de la LOE, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato. El objeto es asegurar la adecuación de la obra al fin propuesto.

Junto con el director de obra, existen otros agentes de la edificación, como son: el promotor, el proyectista, el constructor y el director de la ejecución de la obra, asumiendo este último la función técnica de dirigir la ejecución material de la misma y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado. En definitiva, son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de edificación, y sus obligaciones vienen determinadas por lo dispuesto en la LOE y demás disposiciones que les sean de aplicación, así como por el contrato que origina su intervención; en este sentido, conviene recordar que, además del incumplimiento de las obligaciones que establece la LOE, una acción frente a un agente de la edificación puede venir también dada por la aplicación del propio Código Civil si estuviéramos en un supuesto de incumplimiento contractual, pudiendo yuxtaponerse las acciones derivadas de la LOE y del Código Civil.

Entre las obligaciones del director de obra (arquitecto en nuestro caso) están las de verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terrero. Estas obligaciones resultan de vital importancia en el caso que nos ocupa, puesto que el despacho de abogados contactó con un perito arquitecto para que sobre el terreno emitiera un primer dictamen técnico sobre la causa de las fisuras aparecidas en la vivienda, determinándose que era debidas a un defecto en la estructura y cimentación del inmueble, si bien, la causa visible de este defecto, en principio, no parecían daños estructurales puesto que tan solo se trataba de fisuras en las paredes de la vivienda (de mayor o menor amplitud) y que seguían apareciendo pese al tiempo transcurrido.

El abogado informó a su cliente de las siguientes cuestiones:

1. Se hace preciso un dictamen pericial elaborado por arquitecto superior o ingeniero superior (especialista en estructuras), con el fin de averiguar las causas que producen las fisuras en la vivienda.

2. Los agentes de la edificación pueden ser responsables de los daños materiales ocasionados en el edificio, dentro de una serie de plazos que establece la LOE, y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades contractuales que también puedan tener, por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones asumidas en los respectivos contratos. Recordemos que, según la STS, Sala de lo Civil, de 15 de junio de 2016, incluso dentro del propio Código Civil se ha venido planteado la compatibilidad de acciones –arts. 1.101 y 1.591– a fin de que, por ejemplo, el promotor responda en todo caso por los vicios o defectos de edificación, incluyendo su responsabilidad por el incumplimiento defectuoso de la prestación, es decir, incluyendo su responsabilidad como agente que interviene en el proceso constructivo, al igual que lo hace el arquitecto.

La LOE no ha venido a superponer al régimen anterior de responsabilidad por ruina del artículo 1.591 del Código Civil, el previsto en el artículo 17 de la LOE para los llamados agentes de la edificación, sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad civil contractual. Si bien es cierto que siempre existirán opiniones discrepantes, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Badajoz de 6 de marzo de 2015, en un caso de defectos constructivos, vino a indicar que no se estaba en presencia de vicios ruinógenos y que no era de aplicación el artículo 1.591 del Código Civil, al ser la obra posterior a la entrada en vigor de la LOE, llegando a establecer que pese a ejercitarse una acción por incumplimiento contractual (contrato de obra), no era de aplicación el plazo general de prescripción de 15 años (ahora 5), sino que dicho plazo es de aplicación supletoria y que al existir una ley especial aplicable a estos supuesto (la LOE), deben regir los plazos de garantía y prescripción establecidos en dicha norma. A nuestro juicio, si existe un incumplimiento contractual, puede aplicarse perfectamente el Código Civil; al margen de que sea o no aplicable la LOE, no entendemos que esta última sea excluyente del mismo.

Lógicamente, todas estas explicaciones del abogado a su cliente pueden resultar excesivas, ya que, al fin y al cabo, el cliente lo que quiere saber es si puede o no demandar al arquitecto por los vicios constructivos aparecidos en su vivienda, si bien el análisis de la situación debe hacerse y explicarse en la medida de lo posible.

3. Con referencia a la LOE, debemos distinguir entre plazo de garantía y plazo de prescripción, de tal manera que, si bien un daño pudiera estar dentro del plazo de garantía, al no ejercitar la acción dentro del plazo establecido al efecto, una vez aparecido el daño, podríamos encontrarlos con que la acción de reclamación hubiera prescrito. El plazo de garantía aparece regulado en el artículo 17 de la LOE, el plazo para reclamar, en el artículo 18 del mismo texto legal; si bien, entendemos que los plazos de garantía no pueden interrumpirse, si pueden hacerlo los plazos de prescripción.

Veamos unos y otros:

- Los plazos de garantía, establecidos en el artículo 17 de la LOE, son aquellos durante los cuales responderán los agentes de la edificación frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos (si fueran objeto de división), por los daños materiales ocasionados al edificio y contados desde la fecha de recepción de la obra, y todo ello, como ya hemos apuntado, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales que dichos agentes pudieran haber contraído. Estos plazos de garantía son de tres tipos, dependiendo del tipo de daño material que se cause en el inmueble, indicando el mencionado artículo 17 lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán 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, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de estas:

a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años, de 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 artículo 3.

El constructor también responderá de 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.

2. La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder».

En el caso del director de obra y del director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra, serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento.

- Los plazos de prescripción vienen regulados en artículo 18 de la LOE, y se refiere al plazo durante el cual pueden ejercitarse acciones frente al agente de la edificación por daños materiales de vicios o defectos constructivos y desde que se produzcan dichos daños. El plazo de prescripción será de dos años a contar desde

que se origine el daño, y, obviamente, el daño ha de producirse dentro del plazo de garantía al que hemos hecho referencia en el apartado anterior. De tal manera que si, por ejemplo, aparece un daño que afecta a elementos estructurales en el año sexto a partir de la recepción de la obra, tendremos dos años, a partir de entonces, para exigir responsabilidades al agente correspondiente. Si apuramos los plazos al máximo, podríamos encontrarnos con un daño material que afecte a la estructura o cimentación del inmueble, aparecido a los 9 años y 11 meses desde la recepción de la obra, y que podríamos reclamar, dentro de los dos años siguientes, es decir, pasado el plazo de garantía de 10 años para este tipo de vicios. Recordemos que la LOE se encarga en todo momento de apuntar que todo ello será sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual (Código Civil).

La STS de 18 de febrero de 2016 (NCJ061019) explica la distinción entre unos y otros:

«Es cierto, y así lo declara esta Sala (Sentencia de fecha 19 de julio de 2010): "La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE). Si el daño surge dentro de este plazo los agentes ponderarán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege* es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar 'desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de estas' (arts. 6.5 y 17.1), suprimiendo el punto de partida anterior 'desde que concluyó la construcción', vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente. La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo, pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes"».

También la STS (civil) de 1 de julio de 2016 (NCJ061591), en su fundamento tercero:

«TERCERO. El interés casacional del recurso se da en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de esta sala, por la confusión entre el plazo legal de garantía –art. 17 LOE– y el plazo de prescripción –art. 18 LOE– con infracción de estas normas que son las aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso en lo que a este recurso se refiere; confusión que se produce al decir la sentencia (FJ Segundo) lo siguiente:

"La impugnación inicialmente formulada por la recurrente en cuanto considera que debe revocarse la declaración de prescripción de la acción entablada frente al arquitecto

superior, don Daniel, debe ser estimada, toda vez que aunque no se comparten las argumentaciones referidas a la interrupción del plazo prescriptivo de la acción ejercitada frente al arquitecto superior por haberse producido reclamaciones frente a la promotora, ni se observe infracción alguna de la doctrina jurisprudencial relativa al inicio del plazo prescriptivo en casos de daños continuados, ni tampoco en la que establece como *dies a quo* del plazo prescriptivo el día en que pudo ejercitarse la acción; toda vez que consta acreditado como se conoció la aparición de defectos que luego han ido posteriormente aumentando progresivamente por no ser atendidos, si bien pudo ejercitarse la acción desde el momento en que tuvo conocimiento la demandante de la presencia de daños en el edificio, sí se aprecia un error en la aplicación del plazo de caducidad, ya que los defectos reclamados no son meros defectos relativos a la habitabilidad que por comprenderse dentro del apartado 1 c) del artículo 3 de la LOE pueden ser objeto de reclamación durante tres años, sino que por su entidad pueden entenderse comprendidos dentro del apartado 1 b) del artículo 3, ya que afectan a la seguridad estructural y a la seguridad en caso de incendio [...]. Así las cosas y teniendo en cuenta que la actuación del arquitecto superior afecta a la situación de elementos estructurales, no cabe sino considerar que los daños pueden incardinarse en el apartado 1.º) del artículo 17 de la LOE y por lo tanto durante 10 años es posible la reclamación por los daños materiales causados en el edificio, dado que son consecuencia de vicios o defectos que afectan a soportes, vigas, forjados, muros de carga u otros elementos estructurales y que comprometen directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

La sentencia se opone sin duda a la jurisprudencia de esta sala con la precisión, dado que se cuestiona en la oposición al recurso su correcta admisión por la falta de identidad de las sentencias citadas con el objeto enjuiciado, de que no es necesario que las sentencias invocadas se refirieran a un supuesto fáctico idéntico al resuelto en la sentencia recurrida y de que, en todo caso, la parte recurrente justifica que la resolución del problema jurídico planteado se opone al criterio seguido por la jurisprudencia.

En efecto, las sentencias de 19 de julio de 2010 (NCJ052807) y 18 de febrero de 2016 (NCJ061019), referidas al artículo 1.951 del Código Civil, pero teniendo en cuenta la LOE, declaran lo siguiente:

«La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE)». Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege* es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar «desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de estas» (arts. 6.5 y 17.1), suprimiendo el punto de partida anterior «desde que concluyó la construcción», vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a

la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente. La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo, pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes».

Pues bien, la sentencia dice lo que dice y no lo que quiere que diga la parte recurrida tachándola de confusa y errónea, pero correcta en cuanto al fondo. La sentencia confunde el cómputo de los plazos prescriptivos del artículo 18 de la LOE con los de garantía del artículo 17, y parece situar el inicio de aquellos con la terminación de estos al hacerlos correr en su integridad. Dichos plazos –Sentencia 5 de julio de 2013– responden a distintos conceptos sin que pueda operarse su acumulación. Así, mientras los plazos del artículo 17 responden a un presupuesto y marco objetivo de responsabilidad (como trasunto de la responsabilidad del art. 1.591 del Código Civil), los plazos del artículo 18 responden, con independencia, a un presupuesto de accionabilidad para exigir la responsabilidad anteriormente prevista; de forma que previamente observados los defectos o vicios constructivos, dentro del marco establecido por los plazos de garantía y, por tanto, sin la necesidad de integrar la totalidad de dicho plazo, el plazo de dos años para exigir la responsabilidad por los daños materiales dimanantes de los vicios o defectos comenzará a contarse desde el momento en que se produzcan.

Así lo dijo la sentencia del juzgado y así lo mantiene la sentencia de la Audiencia que parte de los mismos hechos, aunque saque conclusiones equivocadas. Lo cierto es, como señaló acertadamente la sentencia de Primera Instancia, que la obra se terminó el 27 de enero de 2006, siendo así que, «como muy tarde», es el día 6 de noviembre de 2008 cuando se tiene pleno y detallado conocimiento de los defectos objeto del litigio, los mismos que se demandan en este pleito, y han sido acogidos, y no otros distintos que pudieran devenir en el futuro, según el informe del arquitecto Sr. Cesareo, que «visitó por segunda vez el edificio y en donde tuvo pleno y detallado conocimiento de los defectos objeto de litigio», y que no ha sido cuestionado a través del recurso correspondiente, produciéndose la primera reclamación al arquitecto el 15 de noviembre de 2010, siendo así que la acción pudo ejercitarse, como dice la sentencia recurrida, «desde el momento en que tuvo conocimiento la demandante de la presencia de daños en el edificio».

Por lo demás, ningún hecho de la sentencia avala la posible interrupción de la acción, antes, al contrario, no entra a valorar esta interrupción por las posibles reclamaciones hechas a la promotora, lo que es además conforme con la jurisprudencia de esta sala según la cual «la reclamación al promotor, por ella sola, no interrumpe el plazo de prescripción respecto de los demás intervinientes» (Sentencias de 16 de enero [NCJ059534] y 20 de mayo de 2015 [NCJ059998]).

4. Es necesario, por lo tanto, saber ante qué tipo de daño estamos, ya que, en función del mismo, estaremos o no dentro del plazo de garantía de 10, 3 o 1 año, para exigir responsabilidades al arquitecto. En este caso, la situación no nos es muy favorable, puesto que la recepción de la obra se hizo el 1 de julio de 2007, los defectos (fisuras en las paredes) aparecen a partir del ter-

cer año y en la actualidad, a falta de solo unos pocos meses para que se cumplan los 10 años, es cuando el propietario de la vivienda decide iniciar acciones legales frente al arquitecto. Quiere esto decir que, si estuviéramos ante defectos de habitabilidad o de acabado, estaríamos ya fuera del plazo de garantía, puesto que han transcurrido más de 9 años desde la recepción de la obra. Se trata por lo tanto de buscar un perito arquitecto que nos indique ante qué tipo de daños estamos.

El abogado de nuestro caso contacta con un arquitecto para que proceda a examinar sobre el terreno la naturaleza de los daños, y para que examine la documentación técnica que le proporciona el propietario, entre otros documentos, el proyecto, entendiendo como tal el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de la obra. Dentro de esta documentación, el arquitecto perito examina el estudio geotécnico del terreno y encuentra un error en el mismo, que ha pasado desapercibido para el arquitecto y que hace que nuestro perito concluya que existe un defecto en la estructura de la vivienda, motivada por error en el estudio geotécnico, concretamente en lo referente a las mediciones de los niveles freáticos del terreno y a la composición del mismo, y que se escapan a la exposición de este supuesto práctico. Quedémonos con la idea de que existe un error en la cimentación, motivado por un error, a su vez, en el estudio geotécnico y que el arquitecto no detectó pese a que debió hacerlo, puesto que bastaba un examen no muy detallado del estudio para comprender que se habían tomado las cotas del terreno cambiadas, es decir, la rasante del terreno no se tomó como cota cero sino al revés, en fin, cuestiones técnicas que al parecer dejan claro el error indicado.

Se trata, a continuación, de comprobar si producido un defecto en la cimentación del inmueble que se ha materializado en fisuras en las paredes a partir del tercer año desde la entrega de la vivienda, estaríamos todavía en plazo para reclamar responsabilidades al arquitecto director de obra. Nos encontramos con dos problemas, no de fácil solución: (a) los defectos aparecieron en el año 3 y no se reclamó ni se interrumpió prescripción en los dos años siguientes, (b) aunque el perito indica que las fisuras provienen de un defecto en la estructura o cimentación del inmueble, en realidad no se han manifestado en daños estructurales visibles, sino, tan solo, en fisuras en las paredes que serán cada vez más importantes toda vez que el agua subterránea irá «lavando» la cimentación bajo tierra de la vivienda al estar esta indebidamente ubicada dentro de la finca, o si se hubiera permitido dicha ubicación, deberían haberse reforzado los cimientos de manera distinta.

En cuanto al primer punto, la prescripción de la acción al haber transcurrido más de dos años desde que se producen los daños, se puede estudiar, al objeto de mantener viva la reclamación, si los daños producidos son permanentes o continuados, teniendo en cuenta que ambos conceptos son diferentes, y nos llevarían a soluciones distintas.

El Tribunal Supremo en sus sentencias de 13 de octubre de 2015 (NCJ060532) y de 28 de enero de 2004, entre otras, establece que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de reclamación se sitúa en el momento en que se produce el resultado definitivo. Si el abogado a través del perito arquitecto contratado consigue demostrar que los daños aparecieron hace ya 6 años (estamos en el año 9 desde la entrega de la vivienda), pero que en la actualidad se siguen produciendo y todavía no se ha llegado a su estabilización, podríamos entender que la acción no está prescrita.

El Tribunal Supremo indica y define los daños continuados como 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 que la jurisprudencia viene entendiendo que debe fijarse el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción».

No obstante, no debemos confundir daño continuado con daño permanente; este último 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. En estos casos, el plazo de prescripción sí que podría entenderse que comienza desde que el perjudicado tuvo conocimiento del daño, lo pudo valorar y, por tanto, ejercitar la acción en el plazo de dos años; esto no se hizo, por lo que en este caso nos podríamos encontrar con una acción prescrita.

La SAP de Alicante (sección 9.^a) de 12 de junio de 2012 también se pronunció sobre la diferencia entre daños duraderos o permanentes y daños continuados (también por ejemplo la SAP de La Coruña de 4 de mayo de 2012), estableciendo lo siguiente:

1. Daños permanentes. Se califican como tales aquellos supuestos en que continúa el daño, pero no la causa.
2. Daños continuados. Son aquellos en los que la causa que origina el daño se mantiene ininterrumpidamente; y por lo tanto sigue generando daños. En estos casos, el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del resultado definitivo.
3. Daños sobrevenidos. Son aquellos en los que la causa ya desapareció, pero aparecen daños tardíamente. Se aplican más a los supuestos de daños personales, en los cuales aparece una secuela años después de la estabilización lesional, no solo no prevista en ese momento sino de imposible determinación.
4. Daños repetidos. Son aquellos en los que se produce una acción del agente causante, que repite periódicamente causando daños sucesivamente (STS de 18 de enero de 2010).

El Tribunal Supremo (civil) se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre estos conceptos, así en las sentencias de 29 de enero de 2014 y 30 de noviembre de 2011, y la Sala de lo Contencioso-Administrativo en la Sentencia de 30 de octubre de 2012.

También la STS, Sala Tercera, de 24 de febrero de 2015 cuando indica que «en los daños permanentes el hecho causante del daño se agota en un momento concreto en que despliega ya todos sus efectos y se conoce cuál es el alcance del daño, luego puede preverse cuál será su evolución. Los continuados son los que no se agotan en un momento y van evolucionando, de forma que el plazo de prescripción permanece abierto y solo se iniciará su cómputo cuando haya base para tener concretado definitivamente el alcance de las secuelas».

En definitiva (STS, Sala Tercera, sección 6.^a, de 11 de noviembre de 2014), «debe entenderse por daño continuado, como opuesto a daño permanente, aquellos que se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, y es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos».

En nuestro caso, y amparándonos en la pericial llevada a cabo, estaríamos ante un supuesto de daños continuados, puesto que la causa que lo genera sigue existiendo y por lo tanto se siguen generando daños, no obstante, como indica la STS de 25 de febrero de 2010, si bien el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del resultado definitivo (esto todavía no ha ocurrido porque se siguen produciendo daños –las fisuras continúan apareciendo–), esto es así siempre que no sea posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie de daños proseguida, argumento este que habrá que tener muy en cuenta. De todas formas, la valoración del daño como continuado o permanente dependerá de las periciales que se lleven a cabo y del análisis jurídico que al efecto lleve el juzgado, no resultando una cuestión sencilla.

La segunda cuestión, que complica aún más este asunto es que, si bien existe un defecto en la cimentación de la vivienda, los daños materiales aparecidos son fisuras en las paredes, pero, en principio, no afectan a la estructura del inmueble, si bien es cierto, según el perito arquitecto, que pueden afectar en un futuro si no se corrigen. Esto lleva a que sea todavía más complicado delimitar si en este caso se trata de un daño material causado en el edificio por vicio o defecto que afecte a la cimentación, soportes, vigas o forjados. Esta cuestión se salvó por el despacho de abogados y por el perito arquitecto, argumentando que, si bien los daños visibles no afectan a la estructura del inmueble en este momento, sí afectan a la estructura enterrada del inmueble, (cimentación bajo el suelo), puesto que la misma, con el lavado continuo provocado por las aguas subterráneas está siendo constantemente erosionada y repercute en las fisuras que aparecen en la casa. Es decir, existe daño estructural, todavía no visible, pero que se está produciendo en el subsuelo de la vivienda y que, con el paso de los años, provocará también daños estructurales visibles puesto que la acción del agua en los cimientos es constante y permanente; al estar estos mal contruidos los deteriorará sin remedio. Esta es la conclusión a la que llegó el perito arquitecto en su informe y que, lógicamente, podrá ser contrarrestada por la pericial efectuada de contrario. Se trata, por lo tanto, no solo de aplicar la norma sino de aplicar también los conocimientos técnico-constructivos, puesto que si no se demuestra que el daño es estructural y que el mismo es continuado y no permanente, entendemos que no habría posibilidad de éxito en este caso.

Por último, recordemos que existe un régimen de garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos constructivos, regulado en el artículo 19 de la LOE, por lo que la acción también podrá dirigirse contra la compañía de seguros del arquitecto. En cuanto al promotor, al tratarse de vivienda unifamiliar para uso propio la garantía no sería exigible salvo transmisión *inter vivos* dentro del plazo de 10 años estipulado en el artículo 17.1 de la LOE, si bien es cierto que el adquirente puede eximir al promotor/propietario de dicha obligación. De todas formas, esta cuestión no es analizada en este caso, por razones obvias: el promotor es el propietario y es quien decide interponer acciones frente al arquitecto o director de obra.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 1.101, 1.591 y 1.951.
- Ley 38/1999 (LOE), arts. 3, 4, 6.5, 17. 18 y 19.
- SSTS (Sala Civil): 28 de enero de 2004, 25 de febrero de 2010, 19 de julio de 2010, 30 de noviembre de 2011, 5 de julio de 2013, 29 de enero de 2014, 16 de enero de 2015, 20 de mayo de 2015, 13 de octubre de 2015, 18 de febrero de 2016 y 1 de julio de 2016.
- SSTS (Sala Tercera) de 30 de octubre de 2012, 11 de noviembre de 2014 y 24 de febrero de 2015.
- SAP de Alicante (sec. 9.ª) de 12 de junio de 2012.
- SAP de La Coruña de 4 de mayo de 2012.