

PRESCRIPCIÓN DE VICIOS RUINÓGENOS. APLICACIÓN DEL PLAZO DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN (LOE)

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: contrato de obra, vicios ocultos, prescripción de la acción, plazo.

ENUNCIADO

Ejercitada una acción por vicios ocultos en una construcción *ex* artículo 1.591 del Código Civil, por vicios detectados antes del transcurso de los 10 años establecidos en dicho precepto, los demandados alegan prescripción de la acción por aplicación del plazo de dos años previsto en el artículo 18.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), no obstante no ser directamente aplicable al haber entrado en vigor con posterioridad a la construcción litigiosa.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Plazo de prescripción de la acción por vicios ruinógenos.

SOLUCIÓN

Son numerosos los supuestos en los que los demandados en procedimientos iniciados *ex* artículo 1.591 del Código Civil defienden la aplicación del artículo 18.1 de la LOE, que establece y acorta el plazo de prescripción a dos años a contar desde el momento en que se producen los daños.

Se fundamenta tal cuestión en la distinción doctrinal ente una retroactividad de grado máximo y otra impropia o de grado medio.

Así se aduce por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 25 de febrero de 2005 que «el principio clásico de *tempus regit actum* no es, tan absoluto, que impida interpretaciones razonables y fundadas que lleven a un resultado distinto en orden a la aplicación de una concreta ley. Consideramos, que una aplicación subsidiaria de un precepto debe decaer ante una norma concreta y específica, por ello la aplicación del plazo de prescripción de dos años del artículo 18 de la LOE a una obra finalizada varios años antes, no entendemos que implique la vulneración o quebrantamiento de los preceptos invocados por el apelante.

Ciertamente la citada ley obedecía a una necesidad imperante de regular y definir en el mundo jurídico las complicadas relaciones derivadas del proceso constructivo y si bien su aspecto sustantivo por aplicación de la referida disposición transitoria queda relegada a las obras cuya solicitud de licencia se haya presentado con posterioridad a su entrada en vigor, no puede seguirse dicho criterio cuando del aspecto procesal se trata, dada la ausencia de una regulación específica de esta materia en el Código Civil. Entendemos que no puede sostenerse la aplicación de una norma subsidiaria ante la existencia de una norma específica y a esta conclusión también nos lleva el propio Código Civil en su artículo 3.º, pues para la labor de interpretación de las normas ha de atenderse tanto a su literalidad como a un criterio sistemático, contemplándola con el resto del ordenamiento jurídico y además atendiendo, fundamentalmente nos dice el precepto, a su espíritu y finalidad, por ello concluimos que en atención a ese espíritu y finalidad de la LOE, no resulta adecuado aplicar un plazo, largo y subsidiario de prescripción a una realidad que ya posee una regulación específica más acorde a los tiempos en los que vivimos y en los que se desenvuelven esas relaciones derivadas de la Constitución».

Pues bien, no obstante lo dicho la doctrina mayoritaria es contraria a tal tesis, fundamentalmente por no entender aplicable la disposición transitoria cuarta del Código Civil, al entender que la LOE contiene una norma específica de derecho intemporal que no hace referencia alguna a la aplicación supletoria del plazo de prescripción.

Como muestra de la doctrina mayoritaria podemos citar a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Palma, Sentencia de 22 de febrero de 2005, en la que se afirma que «la solución se funda en dos razones: a) existencia de una norma específica de derecho transitorio, y b) la aplicación restrictiva del instituto de la prescripción. Siendo cierto que la doctrina legal tiene declarado que carenate nuestro ordenamiento jurídico de unas normas de derecho intertemporal de carácter genérico, a falta de reglas específicas en la nueva normativa, son las normas de derecho transitorio del Código Civil las que cumplen tal función, y a ellas se debe acudir para resolver tales cuestiones, en concreto a la disposición transitoria cuarta, considerada norma común para las situaciones intertemporales, y en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1991 dice que "la interpretación de la disposición transitoria cuarta del Código Civil conduce a la fijación de dos claros criterios: uno, el derecho de fondo aplicable a la cuestión litigiosa, en tanto afecte a derechos adquiridos, se rige por la ley antigua, pero el modo de hacerlos valer, por la Ley Procesal, que es la nueva; de manera impropia en la terminología que emplea, pero ilustrativa, la Exposición de Motivos del Códigi-

go Civil explica esta norma señalando que ninguna consideración exige que el ejercicio posterior de los derechos, su duración y los preceptos para hacerlos valer se eximan de los preceptos del Código Civil, o sea, de una ley nueva, y alude al carácter adjetivo de estas disposiciones y a la posibilidad de que estas normas tengan carácter retroactivo, al menos retroactividad débil, en sentido doctrinal"; pero no lo es menos que la Ley de Ordenación de la Edificación contiene una norma específica de carácter transitorio, la disposición transitoria primera, que dispone que dicha ley será de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia, a partir de su entrada en vigor, o sea, el 6 de mayo de 2000, y, en el caso, se trata de una edificación que se inicia su construcción el 3 de septiembre de 1998 y se finaliza el 10 de septiembre de 1999, todo el proceso edificativo se realiza antes de la entrada en vigor de la nueva normativa y consecuentemente, no le es de aplicación con efecto retroactivo el plazo de prescripción de la acción que regula la nueva, como pretende el recurrente, máxime cuando la jurisprudencia se muestra pacífica al proclamar que la prescripción extintiva, al no estar fundada en razones de intrínseca justicia, debe quedar sometida a una interpretación y tratamiento restrictivos (SSTS, Sala 1.^a de 16 de marzo de 1981, 8 de octubre de 1982, 31 de enero, 9 de marzo y 9 de diciembre de 1983, 2 de febrero de 1984 y 6 de mayo de 1985)».

Otro ejemplo podría ser la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.^a, de 19 de marzo de 2004, quien reitera el fundamento relativo a la existencia de una norma específica y añade el de considerar que no se trata de derechos nacidos y no ejercitados antes de la entrada en vigor de la LOE: «En consecuencia, no le será de aplicación el plazo prescriptivo de dos años establecido en el artículo 18 de LOE solo aplicable a aquellas construcciones ejecutadas en el ámbito temporal que señala la disposición transitoria primera de la LOE, antes mencionada, ni cabe acudir con carácter analógico a la disposición transitoria primera y el artículo 1.939 del Código Civil, cuando existe una norma de derecho intemporal específica, como es la disposición transitoria primera de la LOE. A lo que hay que añadir que la LOE diseña un sistema de responsabilidad que es distinto e incompatible con la responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código Civil. No ha venido a completar la preexistente regulación del proceso edificatorio y a rellenar lagunas existentes en su ordenación, sino a dotar de una nueva reglamentación el proceso de edificación como expresamente afirma su artículo 1.º, por lo que no puede hablarse en puridad del ejercicio de «derechos nacidos y no ejercitados antes de la entrada en vigor de la LOE», que se contemplan en esta última, porque los nacidos de uno y otro sistema son muy distintos».

Y, en idéntico sentido, Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 19 de enero de 2005: «Entendemos que no cabe la aplicación retroactiva del plazo de prescripción al existir una cláusula de transitoriedad específica en la LOE. Hubiera sido deseable que el legislador hubiera tratado esta problemática de forma específica, reduciendo los plazos de la prescripción de la acción *ex* artículo 1.591 del Código Civil, puesto que la realidad demostrará que la aplicación supuestamente transitoria del artículo 1.591 del Código Civil a las obras con licencia anterior a mayo de 2000 por prolongarse hasta el año 2025, como indica la mejor doctrina. Por demás, la escritura de obra nueva en construcción y de división horizontal fue otorgada el 2 de noviembre de 1999, la mayoría de deficiencias han resultado generalizadas, el plazo fue interrumpido en forma puntual y oportuna, y, si bien el certificado de final de obra data de 10 de noviembre de 1993, la primera fase fue finalizada a 28 de octubre de 1999 y la segunda a 31 de mayo de 2000, demorándose la correspondiente a la

tercera fase, a falta del Libro de Órdenes y Asistencia a la obra, del Libro de Obra, y de Acta sobre la recepción definitiva y de Memorias, y de posibles incidencias reseñables en sendos Libros, por la Dirección Facultativa, y que no han sido aportados a pesar del requerimiento ...».

Por último la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.^a, núm. 592/2005, de 29 de noviembre de 2005 estableció que «... SEGUNDO. Examinando primeramente el recurso de apelación interpuesto por la X, como ya se ha expuesto se ha desestimado la demanda por apreciar el Juez *a quo* que la acción estaba prescrita con fundamento en el plazo de prescripción previsto en el artículo 18 de la LOE, pero tal argumento es erróneo en primer lugar porque en la demanda se ejercitaban dos acciones, la de responsabilidad contractual frente a la promotora y en segundo lugar una acción por vicios o defectos constructivos frente a dicha promotora y frente al aparejador que intervino en la obra, en este sentido el hecho séptimo de la demanda se refiere a esa acumulación de acciones, diciendo que se ejercita acumuladamente la acción de los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil para exigir el cumplimiento de una obligación contractual y la del artículo 1.591 del mismo cuerpo legal respecto a la responsabilidad decenal por vicios constructivos. Se ha destacado por la doctrina (ROUANET MOTA, E.: «Responsabilidad por vicios y defectos constructivos tras la entrada en vigor de la LOE», en *Actualidad Civil*, julio de 2002, XLVII. SEIJAS QUINTANA, J.A.: «La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación», en «Estudio sobre la nueva LOE», *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 27, 2000, pág. 100) la unanimidad de la jurisprudencia en el sentido de que la garantía legal derivada del artículo 1.591 del Código Civil no desplaza a la garantía contractual del artículo 1.101 del mismo cuerpo legal, sino que se superpone a ella reforzándola. La acción por vicios constructivos y la de incumplimiento contractual son compatibles entre sí y cabe optar por una de ellas. Por ello, se vino considerando que no había incongruencia en los supuestos en los que se condenaba *ex* artículo 1.591 cuando se demandó por incumplimiento contractual en caso de vicios ruinógenos (SSTS, entre otras, de 22 de abril de 1988 y 11 de mayo de 1989) o que la acción *ex* artículo 1.591 no excluye la posibilidad de exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados *ex* artículo 1.101 del Código Civil (Ss., entre otras, de 3 de octubre de 1979, 30 de septiembre de 1983, 27 de abril de 1984, 27 de octubre de 1987, 12 de junio de 1989, etc.).

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 3.º, 1.101, 1.124, 1.591, 1.939 y disp. trans. cuarta.
- Ley 38/1999 (Ordenación de la edificación), art. 18.
- Ley 1/2000 (LEC), disp. trans. cuarta.
- SSAP de Barcelona, Secc. 17.^a, de 19 de marzo de 2004, de Huelva de 25 de febrero de 2005, de Palma, Secc. 3.^a, de 22 de febrero de 2005 y de Castellón, Secc. 3.^a, de 29 de noviembre de 2005.