

EDJ 2004/89323

AP Jaén, sec. 3ª, S 30-6-2004, nº 150/2004, rec. 127/2004

Pte: Molina Romero, Lourdes

Resumen

La AP desestima el presente recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada en primera instancia, por el que se reclama el importe de parte de los trabajos ejecutados en la construcción de una vivienda. Considera la Sala, que se admite por la partes la preexistencia del contrato, la ejecución de determinadas obras y el pago parcial de las mismas, y manifiesta su conformidad respecto a las partidas incluidas por el juez de instancia. Respecto a la cantidad debida por el arreglo de los deterioros y mal acabado de remates, la falta de concreción impide un pronunciamiento sobre el particular.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.335

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1544

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE OBRA

PRUEBA

ENTREGA Y RECEPCIÓN DE LA OBRA

Entrega en plazo y condiciones

INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO

Obra no ajustada

Indemnización de daños y perjuicios

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.335 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.1544 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.348 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - PRUEBA STS Sala 1ª de 15 julio 2003 (J2003/50760)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - PRUEBA STS Sala 1ª de 20 febrero 2003 (J2003/2072)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - PRUEBA STS Sala 1ª de 10 julio 2000 (J2000/15854)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - PRUEBA STS Sala 1ª de 20 octubre 1997 (J1997/7479)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - ENTREGA Y RECEPCIÓN DE LA OBRA - Entrega en plazo y condiciones STS Sala 1ª de 10 noviembre 1993 (J1993/10092)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada se dictó Sentencia que contiene el siguiente Fallo: "Que estimando parcialmente la demanda formulada a instancia del Procurador Sr. Del Balzo Parra, en nombre y representación de D. Rodrigo, contra Dª Angelina, que intervino representada por la Procuradora Sra. Guzmán Herrera, debo condenar y condeno a dicha demandada a que abone a la actora la cantidad de DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA EUROS CON DOCE CÉNTIMOS, IVA INCLUIDO (19.850,12 euros, IVA incluido), mas intereses a determinar en ejecución de sentencia. Todo ello sin expresa imposición de las costas causadas ante esta instancia, de manera que cada parte satisfará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se preparó e interpuso por D^a Angelina, en tiempo y forma, Recurso de Apelación, que fue admitido en ambos efectos por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Jaén, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su Recurso en el error en la apreciación de la prueba, solicitando la revocación de la Sentencia conforme a sus pretensiones.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de Apelación, se presentó escrito de oposición, interesando la confirmación de la Sentencia; remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, turnadas que fueron, correspondieron a ésta Sección, en la que se formó el rollo correspondiente, y al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista se declararon concluidas las actuaciones para dictar la Resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente Recurso el día referido en los Autos, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este Recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente la Magistrada Il^{ma}. Sra. D^a LOURDES MOLINA ROMERO, que expresa el parecer de la Sala.

ACEPTANDO los Fundamentos de Derecho de la Resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandada se opuso a la Sentencia de Instancia, solicitando la revocación conforme a sus pretensiones, para lo cual argumentó el error en la apreciación de la prueba. No obstante, prevalecerá aquella Resolución porque se considera ajustada a Derecho.

Se reclama en este procedimiento el importe de parte de los trabajos ejecutados en la obra concertada entre D^a Angelina y D. Rodrigo, para la construcción de una vivienda unifamiliar en la FINCA000, situada en Casares (Málaga).

Se admitió la preexistencia del contrato, la ejecución de determinadas obras y el pago parcial de las mismas, centrándose la discrepancia en el valor de los trabajos en cuestión, y en los desperfectos observados en la realización de aquellos. En el Recurso la demandada discrepa de la Sentencia, haciendo su propia valoración de la prueba, para interesar la reducción de la cantidad a abonar hasta 17.054'32 Euros.

SEGUNDO.- Sentado lo que antecede diremos que las respectivas obligaciones nacidas del contrato de arrendamiento de obra (artículo 1.544 del Código Civil EDL 1889/1), esencialmente la ejecución de la obra por el contratista y el pago del precio por el comitente, tienen un indiscutible carácter recíproco sinalagmático, por cuánto son interdependientes, tanto en su génesis, como en su desarrollo funcional, ya que su cumplimiento ha de ser, en principio simultáneo, salvo pacto especial al respecto. Los elementos reales del contrato consisten en la obtención de un resultado, al que con suministro o no de material se encamina la actividad creadora del empresario, y de otra en la fijación de un precio cierto, que el comitente debe satisfacer (SS.T.S. de 10 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10092 y 31 de mayo de 1983, entre otras muchas).

En el caso que nos ocupa, como se dijo, no se cuestiona la realidad del contrato, ni el presupuesto previo de la obra, que se cifró en 13 millones de pesetas, conforme al documento aportado con la demanda. También resulta constatado que se realizaron pagos a cuenta, por un total de 11.540.000 pesetas. Pero en esta alzada, tal y como ocurrió en la Instancia, se cuestiona el importe adeudado, en cuánto que no se descontaron todas las partidas no ejecutadas, habida cuenta además de los desperfectos en la realización de los trabajos.

Así las cosas, el Juzgador de Instancia se basó en el Informe emitido por el Perito Judicial, descartando el que se acompañó a la contestación a la demanda, como prueba esencial para fundamentar sus conclusiones.

Aceptamos su criterio, que pretende sustituirse por el parcial del recurrente, en un intento de valoración de la prueba totalmente sesgado. Partiremos de la consideración de que la prueba de Peritos es de apreciación libre, no tasada, valorable por el Juzgador según su prudente arbitrio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación. El único corsé legal para la formación del Juicio Jurisdiccional lo constituyen las reglas de la sana crítica, las cuales no están codificadas y han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana. Como consecuencia de lo expuesto la valoración de la prueba constituye una función del Juzgador de Instancia, cuyo criterio no es revisable en casación salvo que contradiga aquellas directrices o máximas de experiencia. En definitiva, el resultado de la prueba Pericial ha de ser apreciado por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, pero sin estar obligado a sujetarse al dictamen Pericial y sin que se permita la impugnación casacional de la valoración realizada, a menos que la misma sea contraria en sus conclusiones a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (SS.T.S. de 20 de febrero de 2003 EDJ 2003/2072 y 15 de julio de 2003 EDJ 2003/50760 , entre otras muchas).

Los parámetros que anteceden sólo son predicables de la prueba Pericial, llevada a cabo con todas las formalidades legales por el Arquitecto Técnico D. José Ignacio. Toda vez que se ajusta plenamente a las normas previstas en los artículos 335 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , valorándose su actuación según las reglas de la sana crítica (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463).

No cumple estas connotaciones el Informe acompañado con la contestación a la demanda, emitido por D. Miguel. Este Informe constituye una prueba preconstituida, pues al practicarse sin las formalidades legales el T.S. viene indicando que no constituye prueba Pericial.

No obstante lo cual sería absurdo desconocer la libertad del Juzgador para apreciar los hechos que en los documentos que recogen la Pericia extrajudicial se consignen. Aunque no puede obviarse que se emitió sin las garantías procesales exigidas para una prueba de esta naturaleza, con la consiguiente indefensión para la parte a la que se privó de las expresadas garantías (SS.T.S. de 10 de julio de 2000 EDJ 2000/15854 y 20 de octubre de 1997 EDJ 1997/7479).

Sobre todo cuando en este caso el Informe Pericial en cuestión se elaboró a instancia de la demandada sin ratificación posterior en la vista Oral para someterse a la contradicción de las partes.

Por ese motivo coincidimos con el Juzgador de Instancia al prescindir de la prueba en cuestión, que además no resulta complementaria, como se pretende del Informe Pericial Judicial.

Téngase en cuenta que ésta prueba se practicó con intervención de las partes implicadas, quienes llegaron, a la vista de las facturas y demás documentación concurrente, a diversos acuerdos. Entre ellos las facturas del uno al seis, que no llegaron a revisarse al estar ambas partes conformes en su contenido y cuantía. El Informe en cuestión hizo una valoración económica, negando, aceptando o descontando determinadas partidas demandadas por la actora, tanto en la factura número 7 como en la número 8, y las números 9 y 10, en las que además figuran algunos descuentos.

De otro lado, el Perito tuvo en consideración las cuantías del banco de precios de la Junta de Andalucía para los años 2002 y 2003. Todo ello con la conformidad prestada por las partes, a que antes hicimos referencia. Por tanto las cantidades finales que en el Informe se determinan son las que han de tenerse en consideración: 52.679'81 Euros correspondientes a determinados trabajos realizados, sumadas a las facturas que no fueron examinadas por valor de 36.527'11 Euros, suponen un coste total de la obra de 89.206'92 Euros. Si de esa cantidad descontamos los 69.356'80 Euros que reconoce la actora percibidos, el importe de la deuda será de 19.850'12 Euros, I.V.A. incluido, en la que se estima la demanda interpuesta. El motivo del Recurso se desestima.

TERCERO.- Igual suerte ha de correr el relativo a los desperfectos en la ejecución de los trabajos.

Partiremos de la consideración de que la recurrente no reclama la reparación de los desperfectos, pues de forma expresa en el Hecho Segundo proclama que "deberán ser subsanados por parte de la empresa constructora con garantía del constructor decenal como el propio Informe del Perito Judicial señala, quedando pendiente para su posterior reclamación ejercitando las acciones oportunas".

De lo que antecede se infiere que se pretende la declaración de la existencia de unos desperfectos, sin concretar cuales sean, pero condicionados al ejercicio de la acción posterior. Lo que, de entrada, no resulta coincidente con el suplico de la demanda, en el que sólo se pretende la desestimación del escrito inicial. Otro pronunciamiento implicaría un fallo incongruente, con la indefensión correlativa de la parte actora.

En cualquier caso, con la contestación a la demanda se aportó copia del Libro de órdenes del Arquitecto, en el que se constataban determinadas deficiencias constructivas. Pero se ignora si hubo Certificación final de obra, y aquellas se subsanaron. El Informe Pericial emitido por el Arquitecto Técnico, D. Ignacio, que se ratificó en el Juicio Oral tampoco fue preciso, pues se refería al estado de una reja que fue arrancada con motivo de un robo, limitándose a decir que el mortero era escaso por falta de cemento, y los apoyos (garras) eran unos tubos huecos que no estaban en condiciones para instalarse. Pero no llegó a concretar la cuantía económica de esos defectos, o sí se extendían a otros elementos de la obra.

A la vista de lo expuesto, y aunque el Perito Judicial condicionara la cantidad debida al arreglo de los deterioros y mal acabados de remates, razones más que fundadas impiden que pueda hacerse un pronunciamiento sobre el particular. De ahí que también esta motivo se desestime, confirmándose íntegramente la Sentencia de Instancia.

CUARTO.- Dado el sentir de esta Sentencia, por imperativo del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habrán de imponerse a la parte apelante las costas del presente Recurso.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Jaén, con fecha Trece de febrero de dos mil cuatro, en Autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 425 del año 2001, debemos de confirmar y confirmamos la referida Sentencia, con imposición a la parte Apelante de las costas de este Recurso.

Notifíquese la presente Resolución a las partes de conformidad con lo prevenido en el art. 248.4 de la L.O.P.J.

Comuníquese esta Sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Jaén, con devolución de los Autos originales para que se lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos. José Cáliz Covalada.- Lourdes Molina Romero.- Jesús María Passolas Morales.

Publicación.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por la Il.tra. Sra. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha durante las horas de Audiencia Ordinaria; doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 23050370032004100278