

## EDJ 2004/71989

AP Valladolid, sec. 3ª, S 3-6-2004, nº 185/2004, rec. 55/2004

Pte: Sendino Arenas, Miguel Angel

### Resumen

*La AP desestima el recurso interpuesto por la parte actora y estimando en parte el del demandado, revoca parcialmente la resolución en el solo sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento en costas al demandado. La Sentencia de instancia estimaba parcialmente la demanda y condenaba al demandado a que repare los defectos de la finca y si no lo hiciere al pago de una indemnización. La Sala entiende que quedan probados los desperfectos en la vivienda, que no coinciden con lo proyectado por lo que condena a su reparación.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.218.1 , art.400.1 , art.457.2

Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación  
art.13 , art.17.1 , art.17.6 , art.17.7 , dfi.4 , dtr.1

D 265/1971 de 19 febrero 1971. Facultades y Competencias de los Arquitectos Técnicos  
art.1.a

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1101

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS  
ARQUITECTOS Y APAREJADORES  
RESPONSABILIDAD DECENAL  
RUINA FUNCIONAL  
Defectos que no constituyen ruina

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

#### Legislación

Aplica art.218, art.400.1, art.457.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Aplica art.13, art.17.1, art.17.6, art.17.7, dfi.4, dtr.1 de Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación  
Aplica art.1.a de D 265/1971 de 19 febrero 1971. Facultades y Competencias de los Arquitectos Técnicos  
Aplica art.1101 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita art.394.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación  
Cita Ley 12/1986 de 1 abril 1986. Atribuciones de Arquitectos e Ingenieros Técnicos  
Cita D 265/1971 de 19 febrero 1971. Facultades y Competencias de los Arquitectos Técnicos

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 1 de diciembre de 2003, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

“Que estimando parcialmente la demanda formulada por Dª Francisca y D. Jesús Luis debo condenar y condeno a D. Aurelio a que repare los defectos descritos en los fundamentos de derecho primero y segundo de esta resolución en la forma especificada en el informe pericial aportado con la demanda, todo ello en el plazo que se fije en ejecución de sentencia bajo el apercibimiento de que de no efectuarlo deberá indemnizar a los actores en la suma de tres mil novecientos noventa y dos euros con setenta y dos céntimos (3.992,72 €), condenándole igualmente al abono de las costas procesales causadas a los actores, absolviendo a D. Diego de las pretensiones contra él solicitadas y condenando a los actores al abono de las costas procesales del codemandado absuelto.”

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la parte actora y la demandada, Sr. Rodríguez-Monsalve, se preparó recurso de apelación que fue interpuesto dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Remitidos los autos de juicio a este tribunal se señaló para la votación y fallo el pasado día veintiséis de mayo.

ÚLTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las formalidades legales.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Sendino Arenas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de los actores D<sup>a</sup> Francisca y D. Jesús Luis recurre en apelación la sentencia de instancia que, estimando parcialmente su demanda interpuesta frente a D. Aurelio y D. Diego, condena al primero de los demandados a reparar los defectos descritos en los fundamentos de derecho primero segundo en la forma especificada en el informe pericial aportado con la demanda, bajo el apercibimiento de que no efectuarlo deberá indemnizar a los actores en la suma de 3.992,72 Euros, así como al pago de las costas procesales causadas a los actores, absolviendo al segundo de los demandados de las pretensiones deducidas contra y condenando a los actores al pago de sus costas.

Alega, en síntesis, infracción, por inaplicación, del régimen de responsabilidad que en orden a los aparejadores establecen los artículos 13 y 17.7 en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) EDL 1999/63355 y subsidiariamente, infracción, también por inaplicación, de los artículos 2 del Decreto de 16 de julio de 1935 y 1.A del Decreto de 1971 de 19 de febrero EDL 1971/941, reguladores de las funciones atribuciones del Arquitecto Técnico en la dirección y ordenación de las obras en que intervienen y de los que se deriva su responsabilidad junto con el constructor en todo lo recogido y estimado por la Sentencia de instancia. Pide por ello se dicte nueva Sentencia que revoque la de instancia exclusivamente en los extremos impugnados y estime íntegramente los pedimentos de la demanda.

Recurre igualmente la Sentencia el demandado D. Aurelio.

Una y otra parte se opone al recurso del contrario.

SEGUNDO.- Comenzando por el recurso interpuesto por los actores pronto hemos de adelantar su total desestimación. Desestimamos igualmente -por no haber provocado indefensión ninguna- el motivo de inadmisibilidad que plantea respecto del recurso interpuesto por el demandado, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 457.2 LEC EDL 2000/77463, sobre la necesidad de expresar en el escrito de preparación los pronunciamientos que se impugnan

En contra de lo sostenido por la Sentencia de Instancia, mantienen los recurrentes que es de aplicación al supuesto de autos la Ley 28/1999 de Ordenación de la Edificación publicada en el Boletín Oficial del Estado el 6 de noviembre de 1999 EDL 1999/63355.

El alegato es inconsistente. De acuerdo con la Disposición final cuarta y Disposición transitoria primera de la mentada Ley EDL 1999/63355 su entrada en vigor se produjo el 6 de mayo de 2000, (la Sentencia de instancia por error indica el año 2001) es decir, seis meses después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado que ocurrió el 6 de noviembre de 1999. Sus disposiciones, salvo en materia de expropiación forzosa, son aplicables a las obras de nueva construcción y obras en edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación a partir de su entrada en vigor, es decir, 6 de mayo de 2000.

En el supuesto de autos el proyecto de ejecución data de diciembre de 1999 como refieren los propios recurrentes y el comienzo de la obra (es de suponer que con la correspondiente licencia) dio comienzo, según ambas partes fijaron en el Contrato de obra, en abril del año 2000, un mes antes de que la citada Ley 28/1999 EDL 1999/63355, hubiera entrado en vigor.

Por otra parte, los recurrentes se limitan a citar una serie de preceptos que en la nueva ley de Ordenación de la Edificación (artículo 13 y 17.7 LOE EDL 1999/63355) regulan las funciones y responsabilidades del director de la ejecución material de la obra así como, subsidiariamente, las disposiciones contenidos en los Decretos que disciplinan las atribuciones de los Arquitectos técnicos como directores de las obras (artículos 2 del Decreto de 16 de julio de 1935 y 1.A) del Decreto de 19 de febrero de 1971 EDL 1971/941), pero no ofrecen -como sería necesario- ningún dato probatorio o argumento fáctico concreto que pudiera poner de manifiesto la existencia de alguna equivocación en la ponderación llevada a cabo por el juzgador de instancia a la hora de exonerar de responsabilidad al aparejador demandado.

En todo caso, basta un nuevo y desapasionado análisis de todo el acervo probatorio, para de inmediato concluir que el Juzgador de origen ha valorado con acierto la prueba practicada y ha atribuido, con buen criterio jurídico, la responsabilidad de los defectos constructivos exclusivamente al constructor demandado.

Se trata de una imputación por incumplimiento contractual, personal e individualizada, que esta Sala refrenda y comparte plenamente, ya que, según se desprende del informe técnico aportado con la propia demanda, tales defectos constructivos, tienen su causa y origen en una deficiente ejecución material directa por parte de los empleados del constructor y son de simple acabado y remate, es por tanto dicho conductor su único responsable en virtud de las obligaciones negocialmente asumidas frente a la propiedad.

No entrañan por sí solas ningún incumplimiento por parte del aparejador demandado de sus obligaciones profesionales, definidas en el artículo 2 del Decreto de 16-7-1935 y Decreto de 19-2-1971 EDL 1971/941 y Ley 12/1986 de 1 de abril EDL 1986/9905.

TERCERO.- El recurso formulado por el demandado, D. Aurelio, plantea cuatro motivos.

El primero, se refiere a la altura de uno de los dos peldaños de los escalones de acceso a la vivienda. Estima que este defecto debe quedar excluido ya que no fue introducido oportunamente en la demanda. Cita como infringidos los artículos 17.6 de la Ley de

Ordenación de la Edificación EDL 1999/63355 que considera aplicable y subsidiariamente, el artículo 1101 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con artículo 218.1 EDL 2000/77463 y 400.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

El motivo se rechaza. Como se dejó dicho en anterior fundamento no son aplicables al supuesto presente las disposiciones de la Ley de Ordenación de la Edificación EDL 1999/63355 . Sobre la vigencia y aplicación de esta nueva ley necesariamente hemos de estar a lo dispuesto en la misma y no, como postula el recurrente, al hecho de que la demanda se hubiera invocado su aplicación y en la constestación nada se hubiera dicho al respecto.

El defecto que en orden a los peldaños de entrada y su altura declara el juzgador en el Fundamento Primero, apartado 2, “Diferencias respecto al Proyecto de ejecución”, debe entenderse incluido dentro del incumplimiento de lo proyectado y diseñado a este respecto, que los actores habían denunciado en el hecho segundo de su demanda, con apoyo en el informe pericial que aportaban y de la subsanación pedida en el apartado 1 de la súplica. No existe por ello infracción del artículo 218 de la LEC EDL 2000/77463 ni del deber de congruencia judicial impuesto por dicho precepto. Estaríamos a lo sumo ante aspectos complementarios o accesorios que sustancialmente están comprendidos en los hechos que fueron alegados en la demanda y que han sido objeto de debate.

El segundo motivo también debe ser rechazado. Alude en general a las “Deficiencias constructivas de la vivienda” relacionadas en el primer fundamento de la Sentencia, pero nada se argumenta en orden a evidenciar un error valorativo judicial. Se limita el recurrente a sostener que tales deficiencias ya han sido corregidas y que lo acreditará en ejecución de Sentencia.

El tercero de los motivos ha de seguir la suerte de los anteriores. Tiene por objeto la humedad aparecida en el dormitorio principal y denuncia infracción del artículo 17.1.b) de la Ley de Ordenación de la Edificación EDL 1999/63355 , y en otro caso, del artículo 1.101 del Código Civil EDL 1889/1 .

Ninguna de tales infracciones se ha cometido. La primera, por la ya comentada inaplicación de la citada Ley y la segunda, porque la existencia de dicho defecto constructivo -humedad en dormitorio principal- ha quedado razonablemente demostrada en virtud de la prueba pericial que fue ratificada en acto de juicio y que el juzgador de instancia ha ponderado en sana crítica.

El último de los motivos -imposición de las costas causadas a los actores- debe ser acogido.

Teniendo en cuenta que la demanda ha sido rechazada en alguno de sus importantes pedimentos, p.e. la que tenía por objeto la puerta de acceso a la vivienda, así como la de dos de las tres humedades que se decían existentes en la vivienda, debe entrar en juego la regla contenida en el apartado segundo del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , que para casos de estimación parcial, dispone que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que hubiere méritos para imponerlas a una de las “...por haber litigado con temeridad”, conducta que difícilmente puede ser reprochada al demandado recurrente, dado que su oposición a la demanda estaba razonablemente justificada visto el parcial éxito obtenido.

CUARTO.- En mérito a todo lo expuesto, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por los actores a quien imponemos las costas originadas por el mismo en esta alzada y estimamos en parte el planteado por el demandado en los términos que luego se dirá, sin hacer especial imposición de las costas causadas por su recurso (artículo 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por los actores y estimando en parte el formulado por el demandado D. Aurelio contra la Sentencia recaída en juicio Ordinario 645/03 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Valladolid, revocamos parcialmente la misma con el solo objeto de dejar sin efecto el pronunciamiento por el que condena al demandado D. Aurelio al pago de las costas causadas a los actores, confirmando y dejando subsistentes el resto de los pronunciamientos.

Imponemos a los actores recurrentes las costas originadas en esta alzada por su recurso y no hacemos especial pronunciamiento respecto de las costas causadas por el recurso del demandado Sr. Aurelio .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Jaime Sanz Cid.- Miguel Ángel Sendino Arenas.- María Paz García Aburuza.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en audiencia pública el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 47186370032004100193