

Resumen

Frente a la resolución de instancia que estimó la demanda en parte, la AP estima parcialmente el recurso de apelación entablado por el actor, representado ante este Tribunal por el y desestima el formulado por la demandada, y revoca parcialmente dicha resolución y en su virtud, debemos adicionar al fallo la condena a la mercantil demandada al pago de una mayor cantidad, confirmando el resto de pronunciamientos a excepción del relativo a las costas. La Sala declara la responsabilidad de la demandada por los vicios de construcción de carácter ruinógenos acreditados que afectan a la vivienda del actor, debidos a la defectuosa ejecución de la obra, lo que obliga a la vendedora a la reparación de los defectos, así como el pago de las reparaciones efectuadas por la propiedad por los importes reclamados.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación art.17

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1091 , art.1101 , art.1258 , art.1591

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

RESPONSABILIDAD DECENAL

ACCIÓN DECENAL

Reparación de los daños

Legitimación activa

Del dueño de la obra

Legitimación pasiva

Del promotor

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Promotor,Propietario; Desfavorable a: Promotor,Propietario

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.17 de Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación

Aplica art.1091, art.1101, art.1258, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Alicante, en los referidos autos tramitados con el núm. 408/07 , se dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 2008 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por D. Bernardino , declaro que en el inmueble sito en Avda DIRECCION000 , num. NUM000 , de San Juan de Alicante, finca registral num. 21977 del Registro de la Propiedad num 4 de Alicante, existen vicios de construcción de carácter ruinógeno debidos a la defectuosa ejecución de la obra y que los mismos son imputables a Agropecuaria El Moralejo S.L. por incumplimiento parcial del contrato de compraventa celebrado con el demandante, condenando a dicha mercantil a realizar las reparaciones especificadas en el informe pericial aportado junto con la demanda como documento num. once y a que se refieren los fundamentos de derecho segundo (in fine) y tercero de esta resolución, y así mismo, a pagar al demandante la cantidad de dos mil seiscientos sesenta y ocho euros (2.668 €), todo ello sin hacer expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se preparó recurso de apelación por las partes arriba referenciadas; y tras tenerlos por preparados, presentaron el escrito de interposición del recurso, del que se dio traslado a las demás partes, presentándose los correspondientes escritos de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal con fecha 29 de enero de 2009 donde fue formado el Rollo número 36/26/09, en el que se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo el día 5 de marzo de 2009, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Antonio Soler Pascual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Demanda el comprador a la promotora-constructora vendedora, la reparación de los defectos de la obra ejecutada - vivienda unifamiliar con parcela y urbanización-, así como el pago de las reparaciones efectuadas por la propiedad por importes de 2.668 y 5.220 euros.

En concreto, denuncia el actor que los defectos constructivos son cuatro,

1. Conducto de saneamiento de zona de acceso.
2. Daños en acabado de piscina.
3. Humedades en parámetros verticales del sótano.
4. Daños en el perímetro de la terraza de la piscina.

De estos, el actor ha reparado por su cuenta el defecto señalado con el número 1. (conducto de saneamiento, doc núm. 9 demanda), y el señalado con el número 4. (daños en el perímetro terraza de la piscina piscina, doc núm. 10 demanda), reclamando precisamente por tales reparaciones los importes antes señalados.

La Sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y condena a las reparaciones solicitadas pero solo al pago de la reparación contenida en la factura aportada como documento núm. 9 de la demanda, desestimando la pretensión respecto del importe de reparación a que se refiere el documento núm. 10 de la demanda con los argumentos de que las obras de que tratan, no eran urgentes y de que, en todo caso, existe contradicción entre la solicitud de reparación y lo ejecutado.

Recurso que formula la mercantil demandada Agropecuaria El Moralejo S.L.

SEGUNDO.- Dos recursos se formulan frente a esta Sentencia. Veamos el primero.

Recurre la vendedora demandada impugnando tanto la condena al pago de la factura aportada como documento núm. 9 en la demanda por importe de 2.668 euros, como la condena a la reparación especificada por el perito de la parte actora.

En relación a la primera impugnación, se aduce que dicha condena implica infracción tanto del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 como del artículo 24 CE EDL 1978/3879 , sustentándose además en una errónea valoración de la prueba practicada en los autos.

Sin embargo, la demanda no se sustenta solo y exclusivamente en el párrafo primero del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 , sino que, en relación a la acción contractual que ejercita, que no es otra que la de cumplimiento del contrato con sede en el artículo 1124 , invoca los artículos 1091, 1101 y 1258 del Código Civil EDL 1889/1 , preceptos que enlazan sí con el artículo 1591 , pero con su último inciso donde se contempla la acción por incumplimiento del contrato de obra que en el caso, dándose la circunstancia de que se trata de un negocio mixto de construcción y venta, admite perfectamente su formulación desde la perspectiva subjetiva de la propia base contractual existente entre el vendedor y el comprador.

Consecuentemente, no es dable aceptar que la condena a la indemnización por las reparaciones hechas constituyen infracción del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 pues en el supuesto que nos ocupa, lo que se denuncia son incumplimientos contractuales del vendedor-constructor que se sustentan, de modo confuso, en el artículo 1591 y 17 de la LOE, pero también en aquél precepto con el artículo 1101 del Código Civil EDL 1889/1 , que es el que autoriza sin duda alguna tanto exigir la reparación in natura como la indemnización de daños y perjuicios. En el mismo sentido se contiene en el artículo 17-1 de la Ley de Ordenación de la Edificación que, por los datos que obra en autos, sería la norma aplicable si de la responsabilidad "ex lege" por razón de vicios de la construcción se tratara. Pero, y en ello deseamos insistir, la cuestión es contractual, de cumplimiento inexacto o irregular y en este orden de cosas, las especialidades del precepto señalado, no se conjugan en el modo propuesto por el recurrente, no siendo por tanto posible que prospere la infracción denunciada por el recurrente. E igual juicio negativo merece la supuesta infracción del constitucional art. 24.1 , pues, aparte de no atender la parte el requerimiento para subsanar las deficiencias producidas, la inaplicabilidad de un especial derecho de reparación como forma exclusiva de satisfacción ante el incumplimiento contractual deja huérfana la presunta indefensión pues en el marco de la relación contractual, los incumplimientos tanto se pueden satisfacer por la vía del cumplimiento propio como el satisfactivo económico.

TERCERO.- Desechadas las razones jurídicas de la impugnación, procede también rechazar las fácticas ya que no es cierta la contradicción que denuncia el recurrente entre el contenido de la reparación y la información pericial de la propia parte.

En efecto, si se lee con atención el informe pericial -docn ° 5 demanda- se constata que, primero, el defecto se describe como de rotura de las uniones con los consiguientes escapes de agua negra y malos olores y, segundo, que la reparación requeriría picado de solera y realización de zanja de aproximadamente 40x40 cm para descubrir la conducción en la zona que circula enterrada hasta la calle y pasando posteriormente a la retirada de dicha conducción, compactación del suelo por medios mecánicos previo regado del mismo, vertido de cama de hormigón en masa, colocación de dicha conducción, vertido de hormigón en masa para el recubrimiento

de la misma y reposición del pavimento, siendo así que la factura en cuestión describe como partidas, una relativa al desmontaje de la arqueta compactada de tierra y otra de solera de hormigón, formación de arqueta, conexión de tubo pvc. No existe por tanto discrepancia, porque la actuación hecha por el propietario de la fractura de las uniones de la bajante con la conducción principal de saneamiento, ha ido destinada a su reparación, claramente necesaria y perentoria por razón de la propia naturaleza y función de la conducción, siendo así que no existe obra nueva ya que el acceso y cubrimiento de la unión, constituía también actuación precisa para la reparación de los codos o uniones, y es en este marco en el que el precio, siendo el de mercado, y no apareciendo ni abusivo, ni excesivo, no puede sino considerarse apropiado.

Procede por tanto, desestimar el primer motivo de impugnación.

CUARTO.- Idéntica suerte desestimatoria ha de seguir el segundo de los motivos aducidos por la mercantil demandada.

A partir del hecho admitido por todas las partes en el proceso sobre la existencia de humedades en el sótano de la vivienda del actor, postura el recurrente la inacreditación del origen de tales humedades en la fractura de las conducciones de depuración de la piscina y en todo caso de que tal rotura sea consecuencia de la presión padecida por el terreno por efecto del asentamiento causa de una irregular compactación imputable a su parte.

Pues bien, el perito del actor, en el informe al que se refiere en su recurso el apelante, sí aporta los datos precisos para llevar a cabo no una suposición sino una deducción dotada de lógica y por tanto, de credibilidad a los efectos de fijar el hecho probado. Afirma 1) que las humedades se encuentran en los parámetros verticales colindantes con la zona donde se encuentra ubicada la piscina, 2) habiendo constatado de forma directa que la humedad es palpable, percibiéndose saturación de agua en los parámetros, 3) desechando otros orígenes dado que no se aprecian olores distintos a los propios de una fuerte presencia de humedad ambiental -folio 42-, y 4) señalando como causa de tal filtración, el asentamiento del terreno en la parte superior lo que ha provocado la fractura de las uniones de las conducciones del sistema de depuración por los cuales se produce la pérdida de agua que aflora por los paramentos verticales.

La extensión, relevancia, alcance e intensidad de las humedades descritas, rechazan per se la idea sobre un origen diverso, en concreto en la conducción de un fregadero instalado por la propiedad, que desemboca en un tubo de PVC direccionado hasta el campo de golf, amén de dejar inexplicadas las fallas del sistema de impermeabilización.

Precisamente, en relación a este último hecho se concentra la batería de argumentos que despliega el recurrente para negar la prueba de la imputación sobre el origen de la fractura.

El perito del actor la señala en un defecto de compactación del terreno que ha dado lugar a un asentamiento del firme. Po el contrario el recurrente apunta como fuente de la fractura las obras ejecutadas por el actor -un porche con columnas-, situado encima de las conducciones, y realizado con posterioridad a las conclusas por el constructor, obra que vendría a suponer una modificación de estructuras, pesos y presiones no contempladas en el proyecto.

Sin embargo tal conclusión no resulta acertada.

En efecto, sin duda alguna se ha efectuado una construcción por encima del terreno compactado por la recurrente. Sin embargo, no hay razón técnica para que la compactación efectuada por la constructora deba entenderse, de ser correcta, afectada por una actuación arquitectónica del nivel de la observada ya que se trata de la construcción de un porche que ha implicado la pavimentación de parte del terreno y la instalación de unas columnas para la sustentación de la cubierta, sin que el recurrente haya demostrado que la compactación como hecho técnico a él exigible, carezca del alcance necesario para exigirle un comportamiento adecuado para sustentar este tipo de construcciones, típicas por otro lado en este tipo de viviendas. Dicho de otro modo, la labor de compactación debe permitir la sustentación, sin modificación, de estructuras superiores, sobre el nivel instaladas, salvo aquellas de naturaleza excepcional. Lo contrario, haría de la compactación un hecho casi meramente estético y por tanto inútil en el marco de las viviendas en las que dicha compactación recae sustantivamente sobre ámbitos de uso y utilidad permanente en el uso y disfrute de la propia vivienda. Estas razones hacen inútil cualquier planteamiento sobre si la terraza sufre o no daños. Lo cierto es que no se describen, aunque se intuyen del informe del perito del actor. Pero insistimos, tal apreciación resulta innecesaria ya que el recurrente no demuestra la relación entre la construcción y la falta de funcionamiento de la compactación.

QUINTO.- Disputa la representación legal de la mercantil demandada la estimación en la Sentencia de instancia de lo relativo a los defectos sobre los acabados de la piscina deslizando, primero, una duda sobre su realidad, dado el contenido de los dos informes periciales aportados por el actor, segundo, que el desprendimiento de piezas de gresite no constituye vicio ruinógeno sino consecuencia del uso o desgaste ordinario sólo necesitado de mantenimiento y, tercero, en relación a las piezas de coronación, que no constituyen daño real ni por tanto vicio, requiriéndose solo la colocación con mortero de cemento o cola y por tanto, pretendiéndose una mejora preventiva.

La decisión sobre esta cuestión ha de partir, necesariamente, de lo expuesto en nuestro segundo fundamento cuando analizábamos la acción ejercitada porque es en su naturaleza que la cuestión debatida queda resuelta.

Y es que no se trata de examinar los defectos desde la perspectiva de su calidad ruinógena. Se trata de valorarlos con un enfoque contractual y desde éste, no cabe duda que el desprendimiento de piezas de gresite en una piscina de nueva construcción y la falta de mortero en las piezas de coronación de la piscina, constituyen incumplimientos de acabado del promotor-constructor a cuya demostración basta con la acreditación misma del defecto en tanto atinente a una función tan general de la construcción como es la de colocación de gres, pavimento o recubrimientos y que en el caso, tal incumplimiento de lo que debió ser una regular de su obligación constructiva, ha quedado justificada en el comportamiento de dichos materiales tal y cual expone el perito de la parte cuando indica, demostrándolo con la documentación fotográfica oportuna, que se han desprendido piezas de alicatado de la piscina y que las piezas de coronación están sin unir al firme sino simplemente apoyadas lo que hace que les falte nivelación, provocando su escalonamiento. Téngase en cuenta además, que sobre esta cuestión nada opuso en su contestación el recurrente salvo la genérica negación de los hechos contenidos en el punto tercero de la demanda. En todo caso, y aun superando a través de esta genérica negación la condición de la impugnación de

cuestión nueva, lo que se evidencia es la falta de argumentos para destruir la conclusión judicial de la instancia, sustentada en la prueba pericial de forma tan adecuada como nosotros entendemos a la vista de dicha diligencia probatoria.

Procede al fin, desestimar el motivo y en conjunto, el recurso de apelación formulado por la mercantil demandada.

Recurso que formula el demandante D. Bernardino

SEXTO.- El recurso que formula el actor queda ceñido a la desestimación, que considera fruto de un error en la valoración de la prueba, de su pretensión de condena a la demandada, al pago de la factura, aportada como documento número 10 de su demanda, por razón de los trabajos ejecutados a su costa para la reparación de los daños en el perímetro de la terraza de la piscina por importe de 5.220 euros, IVA incluido.

Aduce el recurrente que en la Sentencia de instancia se yerra como consecuencia de la confusión entre las partidas 2) -daños en perímetro de la terraza de la piscina-, y 3) -humedades en parámetros verticales-, imputándose la factura aportada, doc núm. 10, a la reparación de ésta última partida, siendo así que la misma viene a comprender la reparación de la partida señalada con el número 2).

En efecto, la factura en cuestión describe las obras que refiere el perito -doc núm. 5 - cuando describe las necesarias para la debida reparación del defecto relativo a los daños en el perímetro de la terraza de la piscina y que termina valorando en 4.500 euros. La factura responde sin discrepancias a dicha valoración atendido el margen lógico del mercado y, siendo una obra que responde a la reparación exigida por el incumplimiento obligacional del constructor, responsable del defecto de compactación, causa directa de daños sobre bienes del propietario, no cabe sino estimar el motivo impugnatorio en el sentido propuesto por el actor.

Diversa suerte ha de correr sin embargo la impugnación que dirige al fundamento de derecho cuarto de la Sentencia sobre la solicitada supervisión de la reparación por un técnico concreto ya que ninguna razón jurídica existe para dicha exigencia sin perjuicio de que si se tratara de ejecución de obras que requirieran por razón de su naturaleza, de la dirección de algún técnico, en la ejecución de la Sentencia se planteara la cuestión como parte misma de dicha ejecución.

SEPTIMO.- En cuanto a las costas procesales de esta alzada, y habiéndose desestimado el recurso de apelación de la demandada, Agropecuaria El Moralejo S.L., no cabe sino imponer las costas procesales de esta alzada a la citada parte apelante conforme a lo prevenido en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Pronunciamiento diverso ha de hacerse en relación al recurso formulado por el actor ya que la estimación parcial del mismo conlleva la no imposición de las costas de esta alzada.

En relación al pronunciamiento sobre las costas de la instancia hemos de señalar que dado que la estimación parcial del recurso de apelación del actor constituye estimación esencial de su demanda, resulta procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 para imponer las costas a la parte demanda. Consideración de sustantividad en la estimación porque, como es evidente, el rechazo de la pretensión relativa a la concreción en el momento actual del técnico director de las obras solicitadas y cuya condena se impone a la constructora, constituye una cuestión irrelevante desde el alcance de la pretensión formulada, respecto de la que aquella no es más que un accesorio que puede tener su relevancia, en su caso, en ejecución de sentencia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación entablado por la parte demandante D. Bernardino , representado ante este Tribunal por el Procurador D. José Luis Vidal Font; y desestimando el formulado por la parte demandada, la mercantil Agropecuaria El Moralejo S.L., representada ante este Tribunal por el Procurador D^a Sonia Budi Bellod, recursos ambos deducidos contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número once de los de Alicante de fecha 29 de septiembre de 2008 , debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución y en su virtud, debemos adicionar al fallo la condena a la mercantil demandada al pago de 5.200 euros, confirmando el resto de pronunciamientos a excepción del relativo a las costas, respecto de las que se acuerda la expresa imposición a la parte demandada; y respecto de las de esta alzada, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte demandada-apelante; y sin expresa imposición de las mismas a la parte demandante-apelante.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

...

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 03014370082009100089