

EDJ 2005/180784

AP Castellón, sec. 1ª, S 29-7-2005, nº 137/2005, rec. 81/2005

Pte: Garrido Sancho, Pedro Luis

Resumen

Discrepa la AP de la valoración efectuada por el juzgador "a quo" respecto del incumplimiento contractual imputado a la demandada-promotora. De esta forma, y tomando como base el informe pericial obrante en autos a petición de la propia demandada-apelada, condena la Sala a esta última a indemnizar al actor-comprador por de los defectos apreciados en la vivienda en tanto en cuanto hacen inútil la misma para el servicio al que se destina.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.339

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1091 , art.1101 , art.1166 , art.1271 , art.1468 , art.1484

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATO DE OBRA

INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO

- Obligación de reparar
- Indemnización de daños y perjuicios

PRUEBA

PERITOS

- Fuerza probatoria
- Supuestos diversos

RESPONSABILIDAD DECENAL

ACCIÓN DECENAL

- Legitimación pasiva
- Del promotor

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.339 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.1091, art.1101, art.1166, art.1271, art.1468, art.1484 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394.2, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

- Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Indemnización de daños y perjuicios, CONTRATO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Obligación de reparar STS Sala 1ª de 18 abril 2000 (J2000/6152)
- Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Indemnización de daños y perjuicios, CONTRATO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Obligación de reparar STS Sala 1ª de 24 mayo 1999 (J1999/9962)
- Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Indemnización de daños y perjuicios, CONTRATO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Obligación de reparar STS Sala 1ª de 14 noviembre 1998 (J1998/33114)
- Cita en el mismo sentido sobre CONTRATO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Indemnización de daños y perjuicios, CONTRATO DE OBRA - INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO - Obligación de reparar STS Sala 1ª de 8 febrero 1996 (J1996/271)

Bibliografía

Citada en "Aspectos jurídicos del contrato de compraventa sobre plano y efectos del incumplimiento por parte del vendedor"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "DESESTIMAR la demanda formulada por la representación procesal de D. Juan contra Dª Camila, y en consecuencia, ABSOLVER a dicha demandada de las pretensiones formuladas con ella y CONDENAR a D. Juan al pago de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Publicada y notificada la anterior sentencia interpuso contra la misma recurso de apelación el demandante D. Juan, siendo impugnado dicho recurso de contrario y remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial para su resolución.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se turnaron a la Sección Primera, tramitándose el recurso y señalándose para deliberación y votación el día 28 de julio de 2005.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para resolver adecuadamente el recurso es conveniente resaltar los antecedentes siguientes: A) Mediante documento privado de 28 de febrero de 1988 Dª Camila, representada por el apoderado de Inmobiliaria Solpi, S.A., vendió a D. Juan una de las seis villas del Complejo Hotelero que se estaba construyendo en la partida Cap i Corp de Alcossebre, término municipal de Alcalà de Xivert, por el precio de 10.500.000 ptas., abonando a la firma de dicho contrato 3.000.000 ptas. y quedando el resto de 7.500.000 ptas. para el 30 de junio siguiente contra entrega de llaves y firma de la escritura pública, estableciéndose una penalización de 25.000 ptas. diarias, hasta la terminación de la obra, si la vendedora no hubiera entregado el chalet totalmente terminado el día 25 de junio de 1988. B) Se estableció en el contrato que el chalet se entregaría con la parcela vallada y limpia de construcción, "con las bocas de riego necesarias para el jardín, la cocina amueblada, pavimento, azulejos y saneamiento completo, agua y luz, canalización con depuradora privada sin costes de mantenimiento", y que asimismo "los materiales empleados en la construcción serían de primera calidad". C) Como consecuencia del retraso en la terminación de la obra se siguieron actuaciones judiciales a instancia del comprador, que finalizaron por sentencia de 9 de julio de 1998 del Tribunal Supremo, confirmatoria de otra de 2 de marzo de 1994 dictada por esta Audiencia Provincial, en la que se condenaba a la vendedora a fijar día para otorgar escritura pública respecto del chalet litigioso con simultánea obligación por parte del comprador de entregar los 7.500.000 ptas. restantes del precio inicial. D) No obstante dicha escritura no se otorgó hasta el 9 de agosto de 2002, tras solicitar la correspondiente ejecución de sentencia el comprador, personándose a requerimiento del mismo el día 12 de agosto siguiente en la citada vivienda unifamiliar el Notario actuante a fin de comprobar el estado en que se encontraba, reflejando concretamente en el acta extendida al efecto la existencia de algunas grietas en los arcos de la terraza, manchas de humedad en ventanas, la cocina sin fregadero ni electrodomésticos y sin puertas el mobiliario de la misma, así como defectos de pintura en el interior y exterior del chalet, lo que motivó que el 5 de septiembre de 2002 comunicara por escrito el comprador a la vendedora tal circunstancia, requiriendo a ésta para que indicara la empresa que se encargaría de llevar a cabo la reparación, con la advertencia de que en caso contrario se procedería a reclamar judicialmente la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por la defectuosa entrega de la mencionada vivienda. E) Sin perjuicio de ello procedió el comprador D. Juan a la venta de la citada vivienda familiar, no sin antes solicitar informe pericial al arquitecto D. Hugo, quien el 11 de noviembre de 2002 valoró las reformas a efectuar en 60.161'36 euros, otorgándose la escritura de compraventa el 24 de febrero de 2003 en la cual hicieron constar los interesados "que en la fijación del precio -120.202'42 euros- se ha tenido en cuenta el mal estado de la vivienda y las reformas que es necesario realizar para su habitabilidad, dado que tal como resulta de la escritura del título los vendedores iniciaron en 1989 un procedimiento judicial para reclamar la propiedad de la finca que ha durado hasta el 7 de enero de 2002, fecha en la que recayó, en fase de ejecución de sentencia, auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vinaròs, lo que explica el estado de abandono de la finca". F) Promovida finalmente demanda por D. Juan en reclamación de los 60.161'36 euros de referencia, fue desestimada dicha pretensión indemnizatoria mediante sentencia de 12 de enero de 2005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vinaròs, por considerar el Juez "a quo" que con arreglo al estado en que la demandada debía entregar la vivienda, según lo especificado en el contrato, los únicos daños reclamables serían los relativos a la cocina pero que el actor no había acreditado el valor de tales desperfectos, ya que el informe del citado arquitecto indicaba un valor de reparación global, sin determinar partidas. G) Contra dicha resolución interpone ahora recurso de apelación el actor, alegando que la demandada debe asumir las obligaciones que le corresponden no sólo como vendedora, respecto de sus compromisos contractuales, sino también como promotora en cuanto a la obligación de entregar la casa en perfecto estado de uso al comprador, lo que no se ha llevado a efecto y por ello existe un incumplimiento de las obligaciones más elementales del vendedor- promotor en la entrega de la vivienda, acreditado en la pericial que se acompaña a su demanda, por cuanto el chalet entregado debe reunir los requisitos de calidad de la edificación, idoneidad y funcionalidad, conceptos que no es preciso sean expresamente recogidos en la literalidad de los contratos, por lo que reitera el actor la petición indemnizatoria solicitada en la demanda; y frente a ello viene a decir la demandada que no se acredita incumplimiento contractual alguno, máxime cuando un técnico experto designado por la mercantil Tasaciones Inmobiliarias, S.A. señala el valor real del inmueble en 227.500 euros, casi el doble que el precio declarado en la escritura de compraventa de 24 de

febrero de 2003, y por otro lado la valoración efectuada por el arquitecto Sr. Hugo en ningún momento cuantifica ni valora desperfectos, sino que se limita a valorar la actualización y modernización de la vivienda conforme a las exigencias arquitectónicas actuales, esto es, se trata de un informe de mejoras y no de reparación, y consiguientemente debe desestimarse el recurso.

SEGUNDO.- El comprador de una vivienda en construcción tiene derecho a que la misma se realice conforme a los planos, proyecto y memoria de calidades que se pactó, esto es, que el inmueble que se entregue sea adecuado a las características convenidas, pues en caso contrario debe soportar el promotor-vendedor las consecuencias del incumplimiento contractual, en cuyo supuesto habría que estar obviamente al resultado de una prueba pericial entre aquello a lo que se obligó y lo efectivamente construido y entregado, de manera que en ocasiones la reclamación del comprador se ve rechazada ante un informe pericial que no confirma tal defecto en calidad en los materiales utilizados y acabados. Estos defectos de calidad pueden referirse a todos los materiales utilizados, tanto alicatados, carpintería, fontanería, cerramientos, calefacción, etc., como a los propios acabados -mueblario de cocina, electrodomésticos- normalmente sustituyendo los previstos en el proyecto o memoria de calidades por otros inferiores y de menor coste para el vendedor- promotor.

Por lo que respecta a las consecuencias indemnizatorias del retraso en el cumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda es donde son destacables las dificultades que para el comprador le supone la acreditación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del vendedor-promotor, pero cuando la realidad acredita el incumplimiento en las calidades convenidas las consecuencias jurídicas son distintas, toda vez que el incumplimiento en el inmueble de las calidades pactadas -o de los acabados de la vivienda-, aún reconociendo zonas limítrofes que pueden presentar alguna duda para su correcta calificación jurídica, no es un problema de vicios de la construcción incardinable en el art. 17 LOE ni tampoco de saneamiento por vicios o defectos ocultos del art. 1.484 CC EDL 1889/1 , sino de cumplimiento defectuoso o incumplimiento contractual por vulneración de los términos del contrato, es decir, se trata de una cuestión estrictamente de relación contractual, inmersa dentro del cumplimiento de uno de los requisitos de la entrega de la cosa debida, como obligación del vendedor derivada del contrato de compraventa, que no es otro que la identidad de la misma (arts. 1.166 y 1.468 CC EDL 1889/1) por lo que no cabe la entrega de cosa distinta, en cuyo supuesto hay incumplimiento contractual (art. 1.101 CC EDL 1889/1).

Así pues, del art. 1.091 CC EDL 1889/1 se desprende que los contratos han de cumplirse a tenor de lo pactado y la compraventa de viviendas en construcción no es exactamente una compraventa de cosa futura incierta en los términos del art. 1.271 CC EDL 1889/1 , sino de cosa futura determinada, por lo que siempre el vendedor-promotor ha de construir y entregar aquello a que se ha obligado y en las condiciones convenidas, con respeto a lo pactado en el contrato.

Como consecuencia de dicho mal comportamiento, por tanto, el vendedor viene obligado a reparar, indemnizando al comprador por los daños y perjuicios causados, no con fundamento en la acción resolutoria, ni rescisoria, ni de sanear sino en la de petición de cumplimiento exacto de la obligación, como una de sus modalidades que permite expresamente el art. 1.101 CC EDL 1889/1 , según el cual quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados en el cumplimiento de sus obligaciones, no sólo los que incurran en dolo, negligencia o morosidad, sino también "los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla", acción que fue realmente la ejercitada en la demanda.

TERCERO.- La jurisprudencia ha venido declarando que el incumplimiento puede dar lugar "per se" a la indemnización, pero ello no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por tanto, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía (SSTS 8 febrero 1996 EDJ 1996/271 , 16 marzo 1997, 14 noviembre 1998 EDJ 1998/33114 , 24 mayo 1999 EDJ 1999/9962 , 18 abril 2000 EDJ 2000/6152).

En el supuesto concreto de autos estima la Sala que la realidad de las deficiencias existentes y su cuantificación para adecuarlas al objeto del contrato se desprende del dictamen pericial de fecha 11 de febrero de 2004 elaborado por el arquitecto D. Alvaro, quien tras examinar el proyecto arquitectónico, acta notarial e informe pericial acompañado a la demanda llega a la conclusión de que los únicos daños, reposiciones y reparaciones actualmente necesarios en la vivienda y que valora en la suma total de 3.425'80 euros, son: a) reposición de mueblario de cocina, pues se encuentra deteriorado y debe sustituirse íntegramente para su adecuación a las condiciones de habitabilidad necesarias y exigibles según la normativa de aplicación (601'8 euros); b) comprobación del estado de la grifería, incluso con sustitución de soletas y aireadores (360 euros); c) comprobación asimismo del estado de la instalación eléctrica, con sustitución de pequeños componentes y puesta en funcionamiento (208 euros); y d) pintura exterior e interior (2.256 euros).

Al respecto, no puede dejar de soslayarse que el informe del Sr. Alvaro, aunque ha sido obviado por el Juez de primer grado jurisdiccional, fue elaborado a requerimiento de la propia demandada en orden a desvirtuar el informe pericial aportado de adverso y viene a recoger sustancialmente los defectos reflejados en el acta notarial de fecha 12 de agosto de 2002, por lo que debe tenerse por acreditada la realidad de tales defectos, en unos casos concretada en falta de determinados elementos y en otros de deficientes o al menos inferior calidad a la pactada de los materiales empleados, lo que por otro lado supone descartar, como ya hiciera el Juzgador de instancia, el informe pericial del Sr. Hugo, porque no especifica los daños, omitiendo el proceso de reparación a realizar, y porque responde además a obras de mejora y actualización de la vivienda "pero en ningún caso a la reparación del estado de la misma y la devolución al estado en que debiera haberse entregado en su momento", como señala el arquitecto Sr. Alvaro, el cual añade a continuación que teniendo en cuenta que el presupuesto de ejecución material de la vivienda fue de 17.127.398 ptas. en 1985, actualizando dicho importe al año 2002 resultaría una cifra de 26.376.192 ptas., aplicando un incremento del 3% anual, de modo que la reparación por la cuantía de 60.161'36 euros supondría el 37'92% del valor de la obra nueva, "siendo esta proporción absolutamente desorbitada teniendo en cuenta el estado de la vivienda, incluso realizando las mejoras y actualizaciones que se proponen".

Esta Sala no comparte, en definitiva, la valoración que hace el Juzgador de instancia sobre la entidad del incumplimiento contractual y la carencia probatoria en ese sentido, y para ello tenemos en cuenta, no sólo el anterior informe pericial, sino también la especial naturaleza del bien objeto del contrato -una vivienda- pues como dice la STS 26 mayo 1994 EDJ 1994/4815 se trata de "un espacio

construido habitable y seguro, para servir adecuada y dignamente de morada a sus habitantes", por lo que la obligación de entrega implica que "la cosa que se vende esté perfectamente determinada e integrada con todos sus elementos necesarios para la utilidad y función con que se adquiere y ello, por tanto, estado físico como jurídico ha de ser conforme y coincidente con lo que se tuvo en cuenta al prestar el necesario consentimiento para otorgar el contrato de compra". También señala la citada sentencia que "la especialidad de la venta de viviendas de nueva construcción impone la mayor lealtad de los vendedores", y si a lo dicho se une la condición de consumidor del comprador y la necesidad de interpretar los preceptos de la manera más favorable a sus intereses, y sobre todo, si se atiende a la actuación del vendedor deliberadamente obstativa al cumplimiento de sus obligaciones, pues pese a la realidad de tales deficiencias y los requerimientos extrajudiciales efectuados, nunca ha tratado de subsanarlas, hay que concluir que existen razones suficientes para entender que esos defectos son constitutivos del incumplimiento contractual denunciado y que dan lugar a la correspondiente indemnización, de acuerdo con lo previsto en el art. 1.101 CC EDL 1889/1 , aunque limitando en este caso la cuantía indemnizatoria solicitada por estimar que, a falta de pericial específica (art. 339 LEC EDL 2000/77463), resulta adecuado, en relación a lo pactado en su día en el contrato, el dictamen del arquitecto D. Alvaro, por lo que sólo parcialmente ha de prosperar el recurso y con ello la demanda en la cantidad de 3.425'80 euros, revocando en ese sentido la sentencia de instancia.

CUARTO.- En materia de costas procesales son de aplicación los arts. 398.2 y 394.2 LEC. EDL 2000/77463

VISTOS los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del demandante D. Juan, contra la sentencia de 12 de enero de 2005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vinaròs, en procedimiento de Juicio Ordinario núm. 545/2003, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de estimar parcialmente la demanda objeto de autos condenando a la demandada D^a Camila al pago de TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (3.425'80 €), más intereses legales correspondientes, sin expresa imposición de las costas en ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a los interesados y, con testimonio de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 12040370012005100306