



**AESTIMATIO**  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@ aestimatioabogados.com www. aestimatioabogados.com

### **Sección Décima**

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

**N.I.G.:**

**Recurso de Apelación /2019**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario/2016

**APELANTE:** C.P. y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE MADRID

PROCURADOR D./Dña. MARIA ASUNCION SÁNCHEZ GONZÁLEZ

**APELADO:**

PROCURADOR D./Dña.

**APELADO:**

PROCURADOR D./Dña.

**APELADO:** D./Dña

PROCURADOR D./Dña.

**APELADOS:** S.L.P. y D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

### **SENTENCIA N° /2019**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D./Dña. M. DOLORES PLANES MORENO

En Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº de Madrid a instancia de C.P. DE MADRID y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE



AESTIMATIO  
A B O G A D O S

info@aestimatioabogados.com

www.aestimatioabogados.com

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, siendo Magistrado Ponente Dña. M. DOLORES PLANES MORENO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 77 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 2018, cuyo fallo es el tenor siguiente: “Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada a instancia de de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE MADRID y de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DE MADRID, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª ASUNCIÓN SÁNCHEZ GONZÁLEZ frente a, S.L. , , S.A., y DON, y en consecuencia DEBO CONDENAR y CONDENO a las codemandadas,

CONJUNTA Y SOLIDARIAMENTE, A EJECUTAR, POR SU CUENTA Y CARGO, LAS OBRAS DE REPARACIÓN INDICADAS EN EL INFORME PERICIAL APORTADO POR, S.L. cuya autora es la perito, TRATANDO DE FORMA INTEGRAL LA FACHADA AFECTADA Y ASEGURANDO INDIVIDUALMENTE CADA PIEZA, RECOGIENDO LA PROPUESTA AVALADA POR INTEMAC EN SU NOTA TÉCNICA DE FECHA 16.11.2016, DEBIENDO EJECUTARSE DICHAS OBRAS EN EL PLAZO MÁXIMO DE SEIS MESES,

PARA EL CASO DE QUE NO SE EJECUTARAN LAS OBRAS EN EL REFERIDO PLAZO, LAS RESPONSABLES ABONARÁN, DE FORMA CONJUNTA Y SOLIDARIA A LA ACTORA, LA SUMA DE DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO CON CERO CINCO CÉNTIMOS DE EURO (272.868'05 EUROS), más los intereses legales desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta su completo abono conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y costas causadas en ésta instancia.

Debiendo abonar cada parte las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad. Con expresa condena en costas a S.A. de las causadas a instancia de S.L.P. Y D..

Así mismo, DEBO ABSOLVER y ABSUELVO A A S.L.P. Y D. de la demanda frente a ellas formulada con todos los pronunciamientos favorables.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella podrá interponerse RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial, el cual deberá ser presentado ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS desde su notificación, previa consignación de un depósito de 50 Euros en la cuenta de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANCO SANTANDER., de conformidad a la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J. salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberán ingresarlas en la cuenta número, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 77 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos. Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo”.



AESTIMATIO  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sección, de fecha 25 de abril de 2019, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 14 de mayo de 2019.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida en todo cuanto no aparezca contradicho o desvirtuado por los que se expresan a continuación.

**SEGUNDO.-** En fecha de julio de 2018 el Juzgado de Primera Instancia núm. de los de Madrid dictó sentencia en los autos de proceso de declaración seguidos ante dicho órgano por los trámites del procedimiento ordinario con el núm. /2016 en la que resolvió estimar en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios, y, en Madrid frente a las entidades mercantiles S.L.», «, S.A.», así como frente a D., y, en su virtud, acordó condenar solidariamente a los demandados a realizar, por su cuenta y cargo las obras de reparación indicadas en el informe pericial aportado por D<sup>a</sup>, tratando de forma integral la fachada afectada y asegurando individualmente cada pieza, recogiendo la propuesta avalada por en su nota técnica de fecha 16 de noviembre de 2016, debiendo ejecutarse dichas obras en el plazo máximo de 6 meses. Del mismo modo, acordó para el caso en que no se ejecutaran las obras en el referido plazo, que los responsables abonarán de forma conjunta y solidara 272.868,05 euros más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda hasta el completo abono conforme al artículo 576 LEC y costas causadas en la instancia.

Frente a dicha sentencia se formuló por la parte demandante recurso de apelación, en base a los motivos que seguidamente se examinarán, respecto a los pronunciamientos relativos a la forma de reparación de los defectos constructivos apreciados así como la valoración de la obra para el caso de incumplimiento del pronunciamiento relativo a la reparación, habiendo presentado las demandadas sendos escritos de oposición a dicha apelación.

**TERCERO.-** El primer motivo de apelación, lo resume el recurrente en infracción de los artículos 216 y 218 LEC, y 24 de la Constitución y vulneración del derecho de defensa, por incongruencia "extra petita".

Hemos de partir del marco jurisprudencial sobre el deber de congruencia de las sentencias, contenido, entre otras en la sentencia del TS 450/2016, de 1 de julio:

"Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en



**AESTIMATIO**  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (Sentencias 173/2013, de 6 de marzo). "De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("infra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito" (Sentencias 468/2014, de 11 de septiembre, y 375/2015, de 6 de julio).

Esa modalidad de incongruencia se produce cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes, alterando con ello la causa de pedir, entendida como el conjunto de hechos decisivos y concretos, en suma relevantes, que fundamentan la pretensión y es susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano jurisdiccional competente la tutela jurídica solicitada ( SSTS de 5 de octubre de 2007 -RJ 2007/6803 - y de 7 de noviembre de 2007 - RJ 2007/7414-), fuera de lo que permite el principio iura novit curia, el cual autoriza al tribunal para encontrar el Derecho aplicable a la solución del caso aunque la parte no lo haya alegado.

La STC 262/2005, de 24 de octubre , con cita de otras anteriores, recuerda que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE , se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes ( STC 20/1982, de 5 de mayo ), de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La STC 250/2004, de 20 de diciembre, precisa, apuntando los límites de esta modalidad de incongruencia, que "el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (por todas, SSTC 9/1998, de 13 de enero, F. 2 ; 15/1999, de 22 de febrero, F. 2 ; 134/1999, de 15 de julio, F. 9 ; 172/2001, de 19 de julio, F. 2 ; 130/2004, de 19 de julio , F. 3 )".

En este caso, la sentencia de la Juez a quo condena a la parte demandada, conjunta y solidariamente, a ejecutar por su cuenta y cargo las obras de reparación indicadas en el informe pericial aportado por la entidad, S.L." realizado por la perito D<sup>a</sup>., tratando de forma integral toda la fachada y asegurando individualmente cada pieza, recogiendo la propuesta avalada por, en su nota técnica de 16 de noviembre de 2016, debiendo ejecutarse dichas obras en el plazo máximo de seis meses. Para el caso de que no se ejecutaran las obras en el referido plazo, los responsables abonarán de forma conjunta y solidaria a la actora 272.868,05 euros, más los intereses legales.



AESTIMATIO  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@ aestimatioabogados.com www. aestimatioabogados.com

Por otra parte, si se lee el petitum de la demanda, lo que se solicita es que se condene a los demandados a hacer todas las reparaciones y obras necesarias y obtener y sufragar todos los permisos municipales para corregir los defectos constructivos de la finca, de las comunidades de propietarios demandantes, detallados en el informe de D., referidos al revestimiento de la fachada, esto es, eliminar todo el aplacado de gres cerámico negro, para posteriormente reponerlo mediante la aplicación correcta de un mortero adecuado y de unos anclajes de seguridad que cumplan su función, ejecutando correctamente el revestimiento, siguiendo las instrucciones originales tanto del fabricante, en relación al adhesivo como del proyecto inicial. Subsidiariamente, y para el caso de que no se ejecutaran dichas obras en el plazo de un mes, o el que prudencialmente se fijara por el juzgado, se condene a los mismos a abonar su coste.

Frente a esta petición, la codemandada, S.A. solicitó, la desestimación de la demanda, aun habiendo reconocido la existencia del defecto constructivo denunciado por la parte actora, como un defecto de ejecución de las obras de colocación del revestimiento de la fachada, y señalando la imposibilidad de llegar a un acuerdo con la demandante respecto a la forma de subsanación.

Por otra parte, el otro codemandado, D., arquitecto técnico director de la ejecución de la obra, solicitó igualmente su absolución, aun reconociendo la existencia de un defecto de ejecución de la obra, que estimó no derivó del incumplimiento de su función, solicitó la desestimación de la demanda.

Por último, la empresa que se encargó materialmente de la ejecución de la obra, S.A., tras considerar que el problema no se debía a una mala ejecución de la obra, y afirmar que la solución propuesta tanto por la empresa, como por la promotora, a la vista del informe de ha sido rechazada inmotivadamente por la Comunidad demandante, solicita la íntegra desestimación de la demanda, aunque previamente en su motivación jurídica indica que en el supuesto hipotético de que el Juzgado considere pertinente la reclamación indemnizatoria de la actora, deberá rebajar sustancialmente la cuantificación de la misma, al no haber contribuido a mitigar los daños, aceptando cualquiera de las soluciones ofrecidas por la promotora.

**CUARTO.-** Consideramos que la sentencia del Juez a quo resuelve una pretensión que no había sido formulada por la actora, alterando con ello la causa de pedir, entendida como el conjunto de hechos decisivos y concretos, en suma relevantes. Por ello, podemos concluir que se han alterado los términos del debate y del objeto del proceso, por lo que advertimos que la sentencia es incongruente y que infringe el artículo 218 LEC.

La determinación de la existencia de incongruencia, exige un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones. La incongruencia extra petitum constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos domini litis, conforman el objeto del debate o thema decidendi y el alcance del pronunciamiento judicial. Este deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos, por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (petitum) y por los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (causa petendí). Todo lo cual no comporta que el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado el principio "iura novit curia" permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes; y, por otro lado, el órgano judicial sólo está



**AESTIMATIO**  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
[info@aestimatioabogados.com](mailto:info@aestimatioabogados.com) [www.aestimatioabogados.com](http://www.aestimatioabogados.com)

vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (por todas, SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 2 ; 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2 ; 134/1999, de 15 de julio, FJ 9 ; 172/2001, de 19 de julio, FJ 2 ; 130/2004, de 19 de julio, FJ 3)".

En el supuesto que se enjuicia, la sentencia de instancia, que parte de la existencia del defecto de ejecución en la fijación de los elementos que cubren la fachada del edificio, impone a la parte actora, la solución constructiva para solucionar el problema del desprendimiento de las placas, que estima menos gravoso, y más seguro, pero lo cierto, es que ninguno de los demandados, formuló reconvencción contra la Comunidad demandante, solicitando que se la obligara a aceptar esta solución del problema. Solución que supondría una medicación de los términos contractuales en los que se adquirieron las viviendas por las que ahora se reclama. Para que la sentencia de instancia, pudiera obligar a la Comunidad a aceptar una determinada solución constructiva al problema, distinta de la propuesta por esta, que es la que figuraba en el proyecto de ejecución de la obra, y a la que debía ajustarse desde el inicio la ejecución de las mismas y la colocación de las placas que han ocasionado el problema, y que por tanto supone una modificación de las condiciones del contrato, debería haber existido una demanda (al menos por vía reconvenccional) a fin de que la parte demandante, pudiera haber articulado adecuadamente su derecho de defensa.

Verdaderamente, todas las partes han aceptado que el desprendimiento de las placas que componen la fachada, se debe a la mala adherencia de las placas, por una deficiente ejecución en la colocación de las mismas, cuya correcta ejecución entraña muchas dificultades, por la extensión de las piezas de gres, por su colación en el exterior, y por la necesidad de una forma de colocación muy precisa. Además el mantenimiento del sistema de sujeción contemplado en el proyecto original, exige para evitar problemas de seguridad, que se revise toda la fachada, y se vuelva a ejecutar la totalidad de la misma, lo que incrementa notoriamente el coste de solución del problema, con respecto al sistema ofrecido por los demandados consistente en la colocación de una pieza exterior, y que es la que impone la sentencia de instancia. Sin embargo, es lo cierto, que la demandante lo que solicita es que se subsanen los defectos y se ejecute la fachada de forma adecuada y conforme al proyecto original, por ello, procede estimar el recurso de apelación en este aspecto, puesto que la sentencia se excede en su respuesta, y si por una lado obliga a la Comunidad demandante a aceptar una solución constructiva, condena a las partes demandadas a abonar una determinada cantidad, en caso de no ejecutar las obras en el plazo que fija, cuando lo instado en la demanda es que en caso de no ejecutar las obras necesarias para solucionar los problemas existentes en la fachada en la forma solicitada, esto es, conforme al proyecto original, se le condene a abonar el importe de la reparación, que es algo muy distinto de fijar a priori el importe de dichas obras, cuando tampoco ninguna de las partes solicita una condena dineraria.

Como señala la recurrente, la pruebas periciales aportadas por las codemandadas, sirven al fin de fundamentar las peticiones de las partes, pero las conclusiones de las mismas no pueden elevarse al estatus de pretensión, porque la sentencia termina concediendo algo, que nadie le ha pedido, y ciertamente la incongruencia no puede justificarse en aras de los intereses de los perjudicados, cuando además la forma de satisfacer el interés de los mismos, difiera de la solicitada por estos en el procedimiento y sobre la que expresamente debería pronunciarse la sentencia, por cuanto, no se ha pedido que se repare la fachada, sino que se repare de una determinada manera, que responde a lo acordado contractualmente. Frente a dicha pretensión, la parte actora solicita la desestimación de la demanda, no que se acuerde la reparación mediante una solución constructiva distinta. Por tanto, la sentencia, si estima la



AESTIMATIO  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

demanda, debe dar respuesta a lo solicitado por la parte demandante, o desestimar, pero no puede imponer una solución constructiva, que nadie le ha pedido, y que además no se ajusta a lo establecido en el proyecto constructivo. Lo que nos lleva a la estimación del motivo del recurso formulado.

**QUINTO.-** Respecto al error en la valoración de la prueba, y partiendo de que en nuestro sistema procesal la segunda instancia se configura, con algunas salvedades (atinentes a la aportación de material probatorio y de nuevos hechos, no como « novum iudicium » sino como una « revisio prioris instantiae », en la que el Tribunal Superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (" quaestio facti ") como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (" quaestio iuris "), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que sean de aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la "reformatio in peius ", y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (" tantum devolutum quantum appellatum ") ( SSTC, Sala Segunda, 3/1996, de 15 de enero .

Ello no obstante, es ciertamente reiterada la doctrina legal de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo según la cual la valoración probatoria efectuada por los órganos judiciales de instancia al configurar el « factum » de sus resoluciones es inatacable, salvo en ocasiones excepcionales de interpretaciones totalmente absurdas, erróneas o intemperantes ( ex pluribus , SSTS, Sala Primera, de 14 de febrero , 7 de marzo y 20 y 24 de abril de 1989 , 1 de julio de 1996 y 15 de abril de 2003 ), constituye una afirmación que no se puede desligar de la perspectiva del órgano que la realiza, y del carácter extraordinario del recurso de casación en el seno del cual se efectúa, en el entendimiento de que nunca podrá adquirir la naturaleza de una tercera instancia -por citar sólo las más recientes, vide SSTS, Sala de lo Civil, de 28 de enero de 2003 (CD , 03C127); 15 de abril de 2003 (CD , 03C433 ); y 12 de mayo de 2003 (CD, 03C438 )-. Pero ello no significa, pese a lo extendido del errado criterio contrario, que las Audiencias carezcan de esa función revisora respecto de la valoración y apreciación probatoria efectuada por los Juzgados de Primera Instancia con ocasión de los recursos de apelación de los que conozcan, pues, ex deffinitione, y como el propio Tribunal Supremo tiene declarado, la apelación es un recurso ordinario que somete al Tribunal que de ella entiende el total conocimiento del litigio, dentro de los límites del objeto o contenido en que se haya formulado el recurso, en términos tales que faculta a aquél para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio dentro de los límites de la obligada congruencia [ SSTS, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 1963 ; 11 de julio de 1990 (CD , 90C835); 19 de noviembre de 1991 (CD , 91C1132); 13 de mayo de 1992 (CD , 92C522); 21 de abril de 1993 (CD, 93C301); 31 de marzo de 1998 (CD , 98C545); 28 de julio de 1998 (CD, 98C1176 ); y 11 de marzo de 2000 (CD, 00C347 -; entre otras).

Expresión cabal de la orientación que esta Sección mantiene la hallamos en la STS, Sala de lo Civil, de 5 de mayo de 1997 en la que puede leerse:

«... TERCERO.- El motivo segundo de casación se basa igualmente en el n.º 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por "infracción de doctrina jurisprudencial", sin dar más explicación que la extraña afirmación de que el recurso de apelación "viene vinculado por el criterio del juzgador de instancia en cuanto no resulte ilógico o exista error de hecho". Lo cual es exactamente lo contrario. El recurso de apelación da lugar a la segunda instancia (la casación, por el contrario, no es una tercera instancia), como fase procesal que permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada; la



**AESTIMATIO**  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

apelación se extiende a todo el objeto de la primera instancia. Tal como dice la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 1996, el recurso de apelación supone una total revisión de lo actuado en la instancia, por lo que procede entrar a resolver todas las cuestiones litigiosas (fundamento 3º). Lo cual lo dijo también el Tribunal Constitucional, en relación con la legalidad hoy derogada en sentencia 3/1996, de 15 de enero : en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos ( arts. 862 y 863 de la LEC 1881 ) como una « revisio prioris instantiae », en la que el Tribunal Superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ( quaestio facti ) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes ( quaestio iuris ) para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso (fundamento 2.º, primer párrafo). Asimismo, la sentencia de esta Sala de 24 de enero de 1997 dijo: La apelación ha abierto la segunda instancia, creando la competencia funcional de la Audiencia Provincial y, por ello, su resolución sustituye a la dictada en primera instancia. La apelación implica un nuevo examen sobre la cuestión litigiosa sobre la que ha recaído ya sentencia. La sentencia dictada en apelación debe ser congruente con las peticiones de las partes, por razón del principio dispositivo que rige el proceso civil".

En el presente caso, es claro que el problema del desprendimiento de algunas placas de gres de la fachada del edificio de la Comunidad demandante, y en el que todos los dictámenes periciales coinciden, se produce por una defectuosa ejecución, y así lo expresa con claridad el informe de, de 10 de mayo de 2016, en que "la colocación de las placas mediante adhesivo no se ha realizado de forma adecuada, no ajustándose a las recomendaciones especificadas en la normativa y guías prácticas de colocación existentes, no garantizando la estabilidad de las piezas,

Tampoco el sistema de fijación mecánico reúne a, nuestro juicio las necesarias condiciones de seguridad, ya que al margen de no disponer de una normativa que lo avale y de la existencia de placas sin los debidos cuatro anclajes, el muestreo realizado pone de manifiesto que, aunque puntualmente, existen grapas mal fijadas".

Respecto al sistema de sujeción mecánico, el mismo informe señala que presenta algunas deficiencias en su colocación relacionadas con la no disposición de las cuatro fijaciones que a su juicio serían necesarias, dos en su lado inferior y dos en su lado superior, y puntualmente con la inadecuada fijación de algunas grapas.

El mismo problema refleja el informe pericial elaborado por el arquitecto D. a petición de la Comunidad de Propietarios, en el que se llega a la conclusión de que el desprendimiento de algunas placas de gres de la fachada de se ha producido, por la falta de adherencia del cemento cola del aplacado, porque no se han seguido las indicaciones del fabricante durante el empleo y puesta en obra del material utilizado. Igualmente este informe señala una deficiente colocación de los anclajes de seguridad, muchos de los cuales no están adecuadamente fijadas al muro soporte.

El informe pericial aportado por el demandado D. elaborado por D, igualmente señala "el deficiente agarre de las placas a las pelladas de mortero adhesivo", y que "para recibir este tipo de plaquetas cerámicas en paramentos exteriores con moteros adhesivos hay que guardar una serie de requisitos que según lo observado no se habrían seguido" lo que este informe califica como un defecto de ejecución.





AESTIMATIO  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@aeestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

El mismo problema pone de relieve el informe redactado por la arquitecto superior D<sup>a</sup>. a petición de la promotora S.L. , en el que se señala de manera tajante que el origen del problema (desprendimiento de placas de la fachada) se debe a que la puesta en obra de las plaquetas de gres se ejecutó sin respetar las condiciones que el fabricante del mortero de cola establecía en su ficha técnica, y estima que constituye un defecto de ejecución y un defecto de dirección (director de obra y director de ejecución).

A la misma conclusión llega el informe emitido a solicitud de (la constructora), y emitido por los arquitectos D. y D. si bien en este informe se considera que existió un error de proyecto o diseño de las fachadas, lo que deja claro es que en la utilización del adhesivo, pegolán no se siguieron las instrucciones del fabricante, lo que constituye un defecto de ejecución y control de la ejecución. El mismo defecto de ejecución se constata en el informe del arquitecto director de la obra, que ante el problema, señaló que "Las placas se retiran con cierta facilidad, presentado mínima adherencia al pegolán, que además no ocupa toda la superficie de la plaqueta, sino que tiene pelladas con mayor o menor superficie". Y, en cuanto al anclaje, señala que "algunas piezas de anclaje carecen de arandela, por lo que la cabeza del tornillo se cuele por el agujero de la pieza de anclaje..... "

La sentencia, identifica el problema, que ha quedado sobradamente acreditado, por lo que no pude hablarse de error alguno en la valoración de la prueba, ya que como la sentencia recoge, no estamos ante una deficiencia de ejecución puntual, , sino generalizada en toda la fachada, por lo que estamos ante un defecto notorio de ejecución y así lo pone de relieve toda la prueba practicada, lo que si es cierto, es que la sentencia estima que la parte reclama una determinada cantidad por los daños, lo que no es real, aunque el dictamen pericial aportado por esta, cuantifica el importe que puede suponer la reparación de la fachada, la demanda no contiene una reclamación dineraria, sino de hacer, lo que se pide es la reparación de la fachada en un determinado plazo, y solo en caso de ejecutarse, su reparación por sustitución, por tanto, la parte actora, no tenía que acreditar el importe de los daños, sino la responsabilidad de los demandado en la producción de los mismos, y por tanto su obligación de reparación, a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones. En cuanto a la entidad del defecto, la sentencia no descarte que este sea generalizado, sino que estima que la solución constructiva propuesta por la perito D<sup>a</sup> , garantiza mejor la seguridad del sistema y la fijación de las placas, y estima que debe ser esta la solución que se adopte. Lo cierto es, que el recurso deber ser estimado, la solución propuesta por esta perito, si bien garantiza la seguridad de los anclajes, difiere de la establecida en el proyecto, y por tanto, no responde a lo acordado en los contratos de compraventa de las viviendas, las viviendas, y la solución al problema, debe responder al proyecto inicial, de forma que las viviendas se adecuen a las calidades y soluciones constructivas conforme a las que se adquirieron, otra cosa, supondría obligar a los demandantes a aceptar una modificación del objeto de sus contratos, sin causa para ello, puesto que la solución que se propone, consistente en la demolición de la fachada, es obvio que la falta de adherencia existe en toda la fachada, y que ninguna parte de la misma puede quedar sin revisar, ya que sin levantar la misma, no puede garantizarse que no quede ninguna placa mal anclada, y proceder a su correcta colocación.

En todo caso, la solución acordada en la sentencia, tampoco está exenta de dificultades en su ejecución y como se ha señalado constituye una modificación de las condiciones contractuales aceptadas por los demandantes, que estos no están obligados a aceptar. La caída de las placas de fachada, aún con carácter potencial, ha quedado



**AESTIMATIO**  
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
info@aeestimatioabogados.com www.aeestimatioabogados.com

acreditado que es consecuencia de una defectuosa colocación en el acto de terminación y embellecimiento de la fachada, por no haber sido anclados debidamente. No se trata de utilizar nuevas o deficientes técnicas, sino dejar debidamente realizada las obras, lo que consta que no ha acontecido, por lo que los demandados deberán proceder a la reparación íntegra de la fachada, tal como se ha solicitado por la parte actora.

La reparación íntegra de la fachada, con una correcta ejecución, es técnicamente posible, como se admite en los dictámenes periciales obrantes en autos, y la solución recogida en la sentencia supone una modificación del proyecto, a la que no se puede obligar a los demandantes, por lo que procede estimar el recurso de apelación formulado, revocando la sentencia de instancia y estimando la demanda rectora de las presentes actuaciones.

#### **SEXTO.- Costas de primera instancia.**

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, procede imponer las costas causadas en la instancia a la parte demandada.

#### **SÉPTIMO.- Costas de esta alzada.**

Al estimarse el presente recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de costas en esta alzada, en virtud de lo establecido en el artículo 398.2 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, deviene necesario jurídicamente dictar el siguiente

### **FALLO**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Sánchez González, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de Madrid, y Comunidad de Propietarios de Madrid, contra la sentencia de fecha de julio de 2018, dictada en los autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número de Madrid, bajo el cardinal 2016, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la citada resolución, y en su lugar ACORDAMOS estimar íntegramente la demanda, declarando la responsabilidad de los codemandados S.L S.A., y D. en los defectos existentes en las fachadas de los edificios objeto de esta demanda, que se describen en el informe pericial aportado con la demanda como documentos nº 22, y condeno a los demandados, conjunta y solidariamente a realizar todas las reparaciones y obras necesarias, previa obtención de los permisos municipales necesarios, para corregir los defectos constructivos existentes en las fachadas de las fincas recogidos en el informe pericial citado, de D. debiendo proceder a la revisión y recolocación de todo el aplacado de gres cerámico negro, y a su reposición, mediante la correcta aplicación de un sistema de mortero adecuado y de unos anclajes de seguridad que cumplan su función, ejecutando correctamente el revestimiento de la fachada, tanto del fabricante en cuanto al adhesivo como del proyecto arquitectónico inicial, manteniendo el plazo de ejecución establecido en la sentencia de instancia de seis meses. En caso de que no se reparara la fachada en el plazo indicado, se condena a procederá a su reparación a su costa, con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas en la instancia y sin hacer expresa imposición de las ocasionadas en esta alzada.



AESTIMATIO  
A B O G A D O S

info@aeestimatioabogados.com

www.aestimatioabogados.com

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala nº 2019, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.