



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



Administración
de Justicia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 19ª

ROLLO: RECURSO DE APELACION

Procedimiento: ORDINARIO

Juzgado de 1ª Instancia nº 36 DE MADRID

Apelante/s:

Procurador:

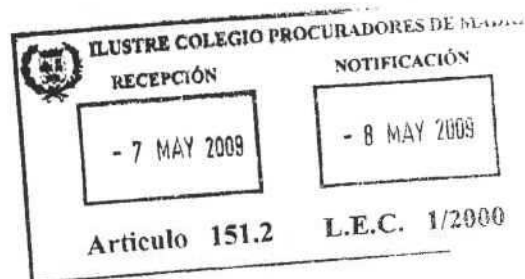
Apelado/s:

PROPIETARIOS C/ -----

PROPIETARIOS DEL GARAJE C/ -----

Procurador:

MARIA ASUNCIÓN SANCHEZ GONZALEZ



SENTENCIA N°

PONENTE: ILMA. SRA. Dª MARIA ANGELES RODRIGUEZ ALIQUE

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. EPIFANIO LEGIDO LÓPEZ

D. RAMON RUIZ JIMENEZ

Dª MARIA DE LOS ANGELES RODRIGUEZ ALIQUE



Madrid

Administración
de Justicia

En MADRID a, veintiuno de abril de dos mil nueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 19ª de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 36 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo en los que aparece como parte apelante Dª

_____ y PROVENE SA, representadas, respectivamente, por los Procuradores Dª

_____ y D. _____ y como apeladas las COMUNIDADES DE PROPIETARIOS C/ _____ y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL GARAJE C/ _____

COSLADA, representadas por la Procuradora Dª MARIA ASUNCION SANCHEZ GONZALEZ. Fue igualmente apelada la Sra. _____ que compareció bajo la representación de la Procuradora Sra. _____

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid se dictó sentencia de fecha 16-07-2008 cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Sánchez González, en nombre y representación de C.P. de la calle

_____ contra _____ SA, representada por el Procurador Sr. _____ y contra Dª _____

representada por la Procuradora Sra. _____, debo condena y condeno a los demandados solidariamente a reparar los desperfectos existentes en los inmuebles propiedad de la parte demandante conforme al informe del Sr. _____ en el plazo de un mes a partir de la firmeza de la presente en caso contrario deberá costearla de conformidad con los informes nº 8 y 9 de la demanda, con condena en costas a los demandados".



Madrid

Administración
de Justicia

SEGUNDO.- Notificada que fue la anterior resolución, contra la misma se interpusieron sendos recursos de apelación por la entidad SA y Dª que fueron admitidos a trámite en ambos efectos, con traslado a las partes personadas, para formular oposición al recurso de la entidad SA la remitiéndose seguidamente las actuaciones a este Tribunal.

TERCERO.- Una vez recibidos los autos en esta Sala, se procedió a la formación del correspondiente rollo de Sala, designación de Magistrado Ponente y señalamiento de día para la deliberación y votación, la cual tuvo lugar el catorce de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de esta alzada se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de igual naturaleza de la sentencia apelada en cuanto no contradigan los que se exponen a continuación.

PRIMERO: Se interpone demanda por la Comunidad de Propietarios de la calle Coslada, la Comunidad de Propietarios de la calle Coslada y la Comunidad de Propietarios del garaje d

de Coslada, que en la presente alzada ocupa la posición procesal de parte apelada, contra la mercantil S.A. como Promotora-Constructora y contra Dña

arquitecto superior, autora del proyecto y directora superior de las obras, que actúan como apelantes.

SEGUNDO: Reproduce la Sra. como primer motivo de su recurso, la excepción de falta de litisconsorcio



Administración
de Justicia

pasivo necesario, al no haberse demandado al aparejador director de la ejecución material de la obra. Mas dicha excepción no puede triunfar toda vez que el Tribunal Supremo tiene establecido que no constituye supuesto de litisconsorcio necesario cuando exista, cual en el presente caso acontece, una pluralidad de responsables en materia extracontractual (SSTS de 27 de enero de 1997 -1997\21-, 17 de marzo de 1983 -1983\482), lo que constituiría un litisconsorcio voluntario.

TERCERO: Alega, como segundo motivo de su recurso, la prescripción de la acción, denunciando, al respecto, la existencia de incongruencia omisiva en la resolución apelada toda vez que, a su decir, no ha resuelto la cuestión planteada.

Más es de señalar que, como ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, no existe incongruencia con relevancia constitucional si el órgano judicial resuelve genéricamente las pretensiones de las partes aunque no se haya pronunciado sobre alegaciones concretas (Sentencia del Tribunal Constitucional 29/1987, 6 de marzo, FJ 3).

Ello sentado, ha quedado acreditado que la actora apelada, a través de su administrador, puso en conocimiento de Provene repetidamente, en 2003 y 2004 (documental obrante al folio 44 y siguientes de los autos), los problemas existentes en cada una de las Comunidades de Propietarios codemandantes por lo que este hecho excluyente no puede ser estimado en la Sentencia ya que no cabe exigirle una mayor actividad denunciadora interruptora de los plazos de prescripción recogidos al efecto en el Código Civil que constituye la legislación que ha de aplicarse en el este asunto.

Y ello dado que la fecha del Certificado final de obra, 15 de marzo de 1998 (folio 43 de los autos), impide la aplicación al presente caso de la Ley de Ordenación de la Edificación de 6 de mayo de 2000, puesto que si se expidió dicho Certificado en 1998 a mayor abundamiento la fecha de solicitud de la correspondiente licencia de edificación fue muy anterior a la

Administración
de Justicia

entrada en vigor de la citada Ley, y hemos de recordar que su Disposición Transitoria Primera establece que la misma será de aplicación a las obras de nueva construcción para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación a partir de su entrada en vigor, razones todas que impiden el triunfo de la excepción formulada.

CUARTO: Entrando en el fondo del asunto, se denuncia por la arquitecta superior recurrente la infracción de los arts. 1591 y 1257, ambos del Código Civil, aduciendo, al efecto, error en la valoración de la prueba. Así, alega que los defectos, grietas y fisuras denunciados, no son constitutivos de ruina; sin embargo de las periciales obrantes en las actuaciones, que parten de la existencia de los mismos, se sigue la ausencia de juntas de dilatación y de juntas de cerramiento o de ladrillo ausencia de la que traen causa dichas grietas y fisuras en fachada y cubierta, siendo de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo que establece que la ausencia de juntas de dilatación y las grietas y fisuras conforman una serie de de imperfecciones que revisten la gravedad suficiente para ser calificadas como ruina funcional lo cual lleva a considerar aplicable al caso lo previsto en el art. 1591 del Código Civil, entendiendo con la jurisprudencia que "ese término de ruina a que se refiere el precepto sustantivo no queda reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra, sino que se extiende a aquellos defectos de construcción que, por exceder de imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato" (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1990, A.C. 839\1990; 31 de diciembre de 1992 A.C. 505\1993; 29 de marzo de 1994 A.C. 820\1994).

Ello sentado y teniendo en consideración que, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2000 (AC. 4/2001), "corresponde al arquitecto, encargado de la obra por imperativo legal, la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado", se está



Madrid

Administración
de Justicia

en el caso de confirmar la resolución recurrida sin que pueda triunfar la alegación de la arquitecta recurrente de que como la normativa aplicable citada por los peritos no era de obligado cumplimiento en el momento de la construcción del edificio, el Código Técnico de la Edificación se ha aprobado por Real Decreto 314/2006, de 28 de marzo, ella cumplió la normativa vigente en su momento sin perjuicio de que posteriormente haya cambiado dicha normativa y sin que le sea exigible una previsión de la regulación futura de la materia, ya que ello, a su decir, va mas allá de lo exigible según la "lex artis" mas es lo cierto que, con independencia de cuál fuera la normativa aplicable, son un hecho en este asunto las fisuras y grietas por ausencia de juntas de dilatación, por lo cual, aunque la normativa nada dijese al respecto corresponde totalmente a la *lex artis* del profesional de la arquitectura el realizar su función de forma y manera que el edificio no sufra de estos defectos previendo las suficientes juntas de dilatación y de cerramiento o ladrillo.

QUINTO: En cuanto a los daños relativos a humedades, levantamiento de parqué y los ocasionados en el garaje que la arquitecta apelante estima consecuencia de una defectuosa ejecución, no se puede caer en el olvido de que la apelante fue directora superior de las obras, llevando su firma como arquitecto director todas las hojas del libro de ordenes (folios 667 y siguientes de los autos) siendo de precisar que se trata de un daños en los que concurren concausas diversas: defectuosa ejecución de las obras, defectuosa dirección, control e inspección de los materiales, sin delimitar de forma precisa las consecuencias dañosas de cada incumplimiento por lo que teniendo en cuenta que corresponde al arquitecto, encargado de la obra por imperativo legal, la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado y que ,sobre la base de la existencia de dichos defectos, los peritos no se ponen de acuerdo en la causa de los mismos, debe declararse su

Madrid

Administración
de Justicia

responsabilidad solidaria y por lo mismo la confirmación de la resolución apelada.

SEXTO: En cuanto al recurso interpuesto por la mercantil Provene S.A. , el mismo viene referido, en primer lugar, a la improcedencia de la condena solidaria por los desperfectos derivados de la ausencia de juntas de dilatación complementarias, y es de exponer, al respecto, que la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una cierta objetivización de la culpa extracontractual tanto en los supuestos del artículo 1902 como del 1903 del Código Civil en aquellas actividades que encierran un evidente riesgo, determinándose que el beneficio que su explotación supone para quienes las desarrollan, se compense con la exigencia de una mayor y más estricta responsabilidad, imponiéndose un más firme reproche en orden a los eventos dañosos que para terceros pueda resultar de dichas actividades, siendo doctrina de Tribunal Supremo, que la responsabilidad de las empresa en los supuestos del citado artículo 1903 párrafo 4º es directa y no subsidiaria (28 de febrero de 1992, A.C. 635/1992)

Haciendo aplicación de tal doctrina al supuesto que nos ocupa, resulta obligada la confirmación de la resolución apelada habida cuenta de la responsabilidad de la mercantil recurrente en la elección de la codemandada arquitecta directora de la obra.

SEPTIMO: Respecto del segundo motivo del recurso de la entidad S.A. viene referido a los desperfectos en las bovedillas del garaje y el parque debe acudirse a las periciales obrantes en las actuaciones y, preferentemente, a la pericial judicial (folios 614 y siguientes de los autos) que han señalado como causa de los defectos la deficiente ejecución de la mismas, siendo la misma achacable a la entidad apelante, siendo de precisar que constituye un deber ineludible para los profesionales que intervienen en la realización de una obra tanto comprobar cumplidamente los



Madrid

Administración
de Justicia

materiales utilizados en la construcción como la de realizar la ejecución de forma adecuada responsabilidad que alcanza también al arquitecto al estar incardinado el deber de vigilancia dentro de sus obligaciones como director de obra (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1995 A.C. 22/1996 y 27 de septiembre de 1995 A.C. 1178/1995) debiendo confirmarse la resolución apelada.

OCTAVO: Por aplicación de lo previsto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de la presente fase procesal se imponen a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación

III-FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por S.A. y desestimando el recurso de apelación interpuesto por Dña [redacted] debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la Sentencia pronunciada a 16 de Julio de 2008 por el Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid en los autos de Juicio Ordinario seguidos bajo el número [redacted] a instancias de Comunidad de Propietario de la [redacted] Comunidad de Propietarios de Garaje de la [redacted] contra S.A. y contra Dña [redacted] con imposición a cada apelante de las costas originadas por su recurso.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados de este Tribunal.



Madrid



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

Administración
de Justicia

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.



Madrid