



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
AVILA**

SENTENCIA: /2023



AESTIMATIO
A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas 5, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM: /2.023

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRÍSIMOS SRES.

PRESIDENTE:

DON JAVIER GARCÍA ENCINAR

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO DUEÑAS CAMPO

DON JESÚS MARTÍNEZ PURAS

En la ciudad de Ávila, a diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

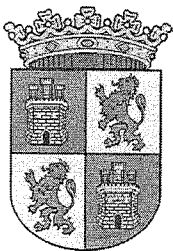
Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de Procedimiento Ordinario nº , seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 1 DE PIEDRAHITA (ÁVILA), RECURSO DE APELACIÓN Nº /2.023, entre partes, de una como apelantes, por un lado la entidad mercantil

, representada por la Procuradora D^a.

y dirigida por el Letrado D.

y por otro D.

representado por el



Procurador D.

y dirigido por el abogado D.

y de otra como apelada, D^a.

representada por la Procuradora D^a.

dirigida por el Letrado D. LUIS MIGUEL FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

Actúa como Ponente, el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARTÍNEZ PURAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 1 DE PIEDRAHITA (ÁVILA), se dictó sentencia de fecha de Julio de 2.022, cuya parte dispositiva dice: "Que ESTIMANDO, la demanda interpuesta en nombre de DOÑA , condeno solidariamente a , S.L. Y DON , a proceder a la inmediata realización, a su cargo y dirección, de las obras de reparación instada en la demanda conforme a la pericial practicada por Don en su informe técnico de de marzo de 2021 . Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes".

Posteriormente se ha dictado auto de fecha de julio de 2022 cuya parte dispositiva dice: "ACUERDO: Subsanan la Sentencia de fecha de julio de 2022, en los siguientes términos:

1.- En Antecedente de Hecho Tercero, donde dice:

"TERCERO.- Que finalizado el término de contestación, se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el art. 414 LEC, celebrándose con el resultado que consta en las presentes actuaciones, habiéndose propuesto por la actores las pruebas de documental, informe pericial, dictámen de perito

(se admiten todas); proponiéndose por las demandadas,

interrogatoria de la actora, del representante legal de

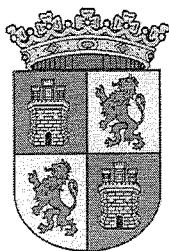
, documental aportada con el escrito de contestación a la demanda



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@aestimatiobogados.com www.aestimatiobogados.com



y pericial de D. _____ para que se ratifique en el informe que consta en el procedimiento (se admiten todas); _____, S.L., interrogatorio de la actora y del codemandado, testifical de Don _____ y de Don _____, y testifical-pericial de D. _____ (se admiten).”

Debería decir:

“TERCERO.- Que finalizado el término de contestación, se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el art. 414 LEC, celebrándose con el resultado que consta en las presentes actuaciones, habiéndose propuesto por la actores las pruebas de documental, informe pericial, dictámen de perito _____

(se admiten todas); proponiéndose por las demandadas,

_____, interrogatoria de la actora, del representante legal de

_____ y documental aportada con el escrito de contestación a la demanda

(se admiten todas);

_____, S.L., interrogatorio de la actora y

del codemandado, testifical de Don _____ y de Don _____.

_____ y de Don _____.

_____, y testifical-pericial de D. _____

(se admiten).”

2.- En Fundamento de Derecho Quinto, donde dice:

“QUINTO.- Estimada en parte la demanda, no procede imponer las costas de este procedimiento a ninguna de las partes conforme a lo establecido en el art. 394 LEC. ”

Debería decir:

“QUINTO.- De conformidad con el artículo 394 procede la imposición de las costas a la parte demandada.”

3.-En el fallo, donde dice:

“Que ESTIMANDO, la demanda interpuesta en nombre de DOÑA _____

_____, condeno solidariamente a _____

_____, S.L. Y DON _____

_____, a proceder a la inmediata realización, a su

cargo y dirección, de las obras de reparación instada en la demanda conforme a la pericial practicada por Don _____

_____, en su informe técnico de 25 de

marzo de 2021 . Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.”



AESTIMATIO

5

0

0

5

0

5

0

5

0

5

Debería decir: "Que ESTIMANDO, la demanda interpuesta en nombre de DOÑA _____, condeno solidariamente a _____, S.L. Y DON _____, a proceder a la inmediata realización, a su cargo y dirección, de las obras de reparación instada en la demanda conforme a la pericial practicada por Don _____, en su informe técnico de 25 de marzo de 2021. Con imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución interpusieron tanto la demandada _____ como el demandado D. _____ sendos recursos de apelación, que fueron sustanciados en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de los demandados _____ S.L. y _____ recurren en apelación, por separado, la sentencia de fecha _____ de julio de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Piedrahita dentro del procedimiento ordinario nº _____ sentencia que fue aclarada por medio de Auto de fecha _____ de julio de 2022.

La representación de la parte demandante se ha opuesto a ambos recursos de apelación.

SEGUNDO.- La representación del demandado

formula el primer motivo de apelación al amparo de lo establecido en el artículo 459 de la LEC por infracción de normas y garantía procesales.

La representación de la entidad demandada S.L. alega
como primer motivo de apelación infracción del artículo 215-2 de la LEC y posterior declaración de nulidad de actuaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 225-3 de la LEC.

Uno y otro motivo de recurso tienen el mismo fundamento, que no es otro que el contenido y la forma en que se dictó el Auto de aclaración de la sentencia de instancia, dictado con fecha de julio de 2022.

La sentencia de instancia se dictó el día de julio de 2022, siendo su fallo del siguiente tenor literal: "Que ESTIMANDO, la demanda interpuesta en nombre de DOÑA , condeno solidariamente a

S.L. Y DON -, a proceder a la inmediata realización, a su cargo y dirección, de las obras de reparación instada en la demanda conforme a la pericial practicada por Don -, en su informe técnico de 25 de marzo de 2021 . Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes".

En el fundamento quinto de la sentencia se decía que "Estimada en parte la demanda, no procede imponer las costas de este procedimiento a ninguna de las partes conforme a lo establecido en el art. 394 LEC".

Por la parte demandante se presentó escrito de aclaración, corrección y/o complemento a la sentencia de fecha 12 de julio de 2022.

El Juzgado dicta Diligencia de Ordenación con fecha 19-7-2022 teniendo por hecha esa solicitud de aclaración y acordando dar cuenta a SSª para resolver sobre ella.


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



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



Contra la anterior diligencia de ordenación se interpuso recurso de reposición por la representación de _____, pidiendo que se dejase sin efecto y que con carácter previo a resolver sobre la petición de aclaración hecha por la parte demandante se diera traslado a los demandados para poder hacer alegaciones.

Antes de ser admitido a trámite el referido recurso de reposición, con fecha 29 de julio de 2022 se dicta por el Juzgado Auto en el que se procede a la "subsanción de oficio de los errores involuntarios detectados" en la sentencia, de forma que corrige el antecedente de hecho tercero de la sentencia en relación con la inadmisión de una prueba pericial pero, sobre todo, en lo que ahora interesa, rectifica el fundamento de derecho quinto y el fallo de la sentencia, de forma que impone las costas de primera instancia a la parte demandada.

Notificado a las partes el Auto de fecha 29-7-2022, por la representación de _____ se plantea incidente de nulidad de actuaciones para que se declare la nulidad de dicho Auto, reponiendo las actuaciones y dando traslado previo a las partes demandadas de la solicitud de aclaración, corrección o complemento para poder hacer alegaciones al amparo de lo establecido en el artículo 215-2 de la LEC. Esta solicitud fue resuelta en sentido desestimatorio por medio de Auto de fecha 23-1-2023, una vez interpuestos y tramitados los recursos de apelación.

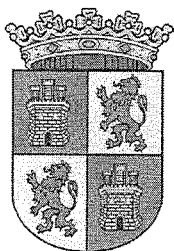
Admitido y tramitado el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de fecha 19-7-2022, con fecha 24-11-2022 se dictó Decreto por el que el recurso de reposición fue desestimado.

Esta Sala entiende que el Auto de "aclaración" de la sentencia dictado con fecha 29-7-2022, que se dictó a instancias de la parte demandante aunque en él se diga que se actuó de oficio, nunca debió dictarse sin haber dado previa audiencia al resto de partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215-2 de la LEC. No se trataba de rectificar errores materiales manifiestos o aritméticos, o la corrección de una simple omisión o defecto, sino que lo que se estaba planteando por la parte



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



demandante y finalmente llevó a cabo el Auto de aclaración fue una modificación o variación sustancial del pronunciamiento relativo a las costas de la primera instancia.

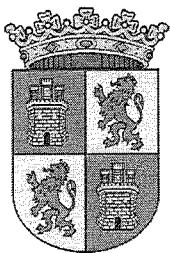
Lo expuesto en el anterior párrafo debió motivar: 1º.- Que no se dictase el Auto de aclaración hasta que no se resolviese el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de fecha 19-7-2022, recurso que debió ser estimado y, por tanto, acordar dar previo traslado a las partes demandadas. 2º.- Que se estimara el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra el Auto de fecha 29-7-2022, porque se había prescindido de un trámite esencial de audiencia generador de efectiva indefensión para las partes, retro trayendo las actuaciones.

Llegados a este punto, se plantean dos opciones en esta alzada al resolver estos motivos de apelación:

1ª.- Declarar la nulidad del Auto de fecha 29-7-2022 y de todo lo actuado tras su dictado, retro trayendo las actuaciones para que la petición inicial de aclaración hecha por la parte demandante sea resuelta previa audiencia del resto de partes, en cuyo caso deberían devolverse las actuaciones al Juzgado de Instancia.

2º.- Atender a lo que a través de este motivo piden las partes apelantes, que no es la declaración de nulidad y la retroacción de las actuaciones, sino verificar si el Auto de "aclaración" es ajustado a derecho por lo que decide, es decir, si podía modificarse o variarse a su través el pronunciamiento relativo a las costas de primera instancia que hizo la sentencia inicialmente.

Creemos que la segunda opción es la más ajustada a derecho, siquiera sea por razones de economía procesal. Y creemos que, ciertamente, por vía de aclaración de la sentencia no se puede variar de forma radical un pronunciamiento de ésta como es el relativo a las costas, porque lo prohíbe el artículo 214-1 de la LEC y el artículo 267-1 de la LOPJ.



Pero como el Auto de aclaración forma parte de la sentencia de instancia, y ésta se ha recurrido en cuanto al fondo y también en el pronunciamiento relativo a la condena en las costas de la instancia, no es procedente realizar un pronunciamiento separado sobre esta cuestión. De esta forma, se va a entrar a resolver sobre el resto de los motivos de los recursos interpuestos, porque ello nos llevará a resolver la cuestión relativa a las costas de la instancia, en función del resultado que se obtenga en esta alzada.

TERCERO.- Con la demanda se ejercitó una acción de responsabilidad civil según la Ley de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), por daños derivados de vicios o defectos constructivos en relación con la construcción de una vivienda unifamiliar sita en la calle n° de . (Avila), de la que fue autopromotora la demandante. Se dirigió la demanda contra la empresa constructora de dicha vivienda (S.L.) y contra el arquitecto técnico que llevó a cabo la dirección de la ejecución ().

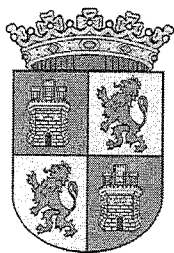
En el recurso de apelación interpuesto por la representación de se concreta como tercer motivo de apelación la prescripción de la acción para reclamar los defectos que eran aparentes y manifiestos en el momento de la recepción tácita de las obras. La sentencia de instancia desestimó la excepción de prescripción, entendiendo la parte recurrente que habría infringido los artículos 6 y 18 de la LOE, y los artículos 1961 y 1965 del Código Civil.

El artículo 17 de la LOE recoge plazos de diez, tres y un año en función de la entidad de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos constructivos (diez años para los daños en elementos estructurales que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio; tres años para los daños en elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad; un año para los daños que afecten



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



a elementos de terminación o acabado) . Se trata de plazos de garantía, es decir, de plazos de aparición de tales daños a partir de la recepción de la obra.

El artículo 18 de la LOE establece plazos de prescripción de dos años para exigir la responsabilidad prevista en el artículo 17, a contar desde que se produzcan tales daños, *sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual*. Además, a los efectos de inicio del cómputo del plazo de prescripción, la jurisprudencia distingue entre daños permanentes y daños continuados, entendiéndose por estos últimos aquellos que no sólo se mantienen en el tiempo, sino que se van agravando, no tanto por el paso del tiempo, sino porque su causa productora no cesa. En el caso de los daños continuados señala la jurisprudencia que "no se inicia el cómputo del plazo de prescripción hasta la consolidación del definitivo resultado" (SSTS 114/2019, de 20 de febrero y 602/2021, de 14 de septiembre).

Los daños o defectos por los que se reclama no son daños estructurales, pero sí daños que afectan a la habitabilidad de la vivienda, ya que el principal problema que ésta presenta es el relativo a la existencia de humedades y condensación, que incluye la presencia de moho y abombamientos superficiales en la pintura de distintas zonas. Junto a esto también se reclama por existencia de grietas y fisuras en paramentos y elementos de cierre de ventanas, así como por descenso del solado en algunas estancias de la vivienda. Por tanto, el plazo de garantía es de tres años a partir de la recepción de la obra, y el plazo de prescripción es de dos años a contar desde la aparición de los daños, no desde la recepción de la obra como sostiene la parte demandada que opuso la excepción de prescripción.

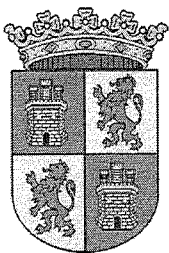
Consta que el certificado final de obra se extendió el día 28-8-2017, otorgándose la licencia de primera ocupación el día 21-9-2017. Consta que la apreciación concreta de los vicios o defectos y de los daños provocados por éstos se constató de forma fehaciente a través de las visitas del perito arquitecto contratado por la parte actora, visitas que tuvieron lugar los días 12 de febrero y 11 de marzo de 2021 (documento nº 8). Sin embargo, esas deficiencias y daños necesariamente se debieron evidenciar



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



con anterioridad a estas últimas fechas y, en cualquier caso, dentro del periodo de garantía de tres años, porque la parte demandante puso de manifiesto estas deficiencias y reclamó a los demandados su corrección por medio de burofax entregado el día 30-7-2020 (documentos 4 y 5 de la demanda). Esta reclamación interrumpió el plazo de prescripción de dos años, que se reinició de nuevo en esa fecha y por entero, de forma que la acción de reclamación se ejercitó en plazo cuando se interpuso la demanda con fecha 2-7-2021, por lo que no estaba prescrita.

CUARTO.- Las dos partes recurrentes vienen a coincidir, en lo esencial, con el resto de motivos de apelación, pues en uno y otro recurso se alega error en la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, en especial de las pruebas periciales practicadas, así como una deficiente individualización de la responsabilidad de los distintos agentes intervinientes en el proceso constructivo. También pretenden derivar responsabilidad por los daños al arquitecto proyectista y director de obra (no demandado), e incluso a la autopromotora de la vivienda unifamiliar y demandante.

No obstante lo anterior, las posiciones de las partes recurrentes no son idénticas frente a la sentencia. Así, mientras que la representación del Arquitecto técnico demandado pide la revocación de la sentencia de instancia y su completa absolución, la representación de la entidad constructora demandada reconoce y asume desde el acto de Audiencia previa su responsabilidad respecto de algunos de los defectos denunciados, cuya reparación cuantifica en 772,01 euros, IVA incluido, y que son los siguientes:

- 1.- Las humedades existentes en una de las habitaciones de la primera planta y en la caja de escalera, por un problema de impermeabilización del canto del forjado ante la llegada de agua del faldón de la propiedad colindante. Dicha humedad se entendió que se había producido por filtración, pero nunca por condensación.
- 2.- Las fisuras en paramentos producidas que procedan, exclusivamente, del encuentro entre sistemas constructivos, y no aquellas otras fisuras que puedan



AESTIMATIO

A B O G A D O S

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

info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com

proceder de asientos diferenciales de la estructura por estar apoyada en un terreno con nivel freático alto, o aquellas otras fisuras que puedan procedan del movimiento térmico de la estructura.

3.- El Descenso del solado, como consecuencia de un pequeño asiento del solado, que ha generado una pequeña fisura en el rodapié con el pavimento.

QUINTO.- Para dar respuesta a los motivos de apelación consignados en el párrafo primero del anterior fundamento de derecho es preciso partir de lo dispuesto en el artículo 456 de la LEC, conforme al cual la cognitio en segunda instancia es plena, sólo limitada por los motivos de recurso (*tantum devolutum quantum appellatum*), porque a través del recurso de apelación puede perseguirse que se revoque la sentencia de instancia y que, en su lugar, se dicte otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo en primera instancia. El Tribunal de apelación, por tanto, está habilitado para valorar la prueba practicada en primera instancia, pudiendo apartarse de la valoración realizada por el órgano a quo, bastando con que la nueva valoración aparezca debidamente justificada. Esta Sala entiende que la valoración del material probatorio hecha por el Juez de Instancia es muy superficial e incompleta, de ahí que exista justificación suficiente para realizar una nueva valoración en esta alzada con la finalidad de resolver los indicados motivos de apelación.

A tal fin, hemos de comenzar por la concreción de las deficiencias y daños que motivaron la interposición de la demanda.

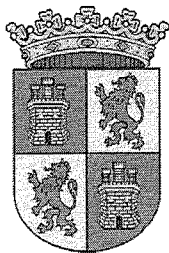
Tales deficiencias aparecen evidenciadas en el informe pericial acompañado con la demanda y, en gran parte, en el informe pericial acompañado por la constructora demandada. Son las siguientes:





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



1º.- Alto grado de humedad relativa en distintas dependencias de la vivienda, superior al 71% según medición realizada por medio de higómetro. Afecta a la habitabilidad de la vivienda, por ser ese grado de humedad nocivo para la salud.

Genera condensación recurrente en ventanas, tendiendo a condensarse en los puntos superficialmente más fríos, lo que genera condensación también en encuentros del forjado con la fachada y paramentos verticales anexos, e incluso puntos con moho. La pintura también se ve afectada por la humedad relativa alta, que genera abombamientos superficiales.

2º.- Existencia de fisuras en distintas estancias. Se trata de fisuras existentes a media altura de algunos paramentos verticales, fisuras en encuentros entre paramentos, y fisuras y grietas en los encuentros de ventanas con los paramentos verticales y cerramientos.

3º.- Leve descenso del solado, que hace que los encuentros entre el solado y rodapié se abran y se pierda el llagueado.

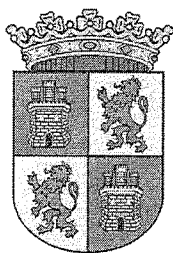
SIXTO. Las causas de las deficiencias.

La principal deficiencia, sin duda, es la alta humedad relativa. Y es aquí donde los peritos arquitectos discrepan por completo a la hora de concretar las causas de su existencia. Así, mientras que el perito de la parte demandante residencia la causa de esta humedad en la deficiente ejecución del sistema de ventilación de la vivienda, el perito de la constructora demandada entiende que el origen de esta humedad está en un pozo a ras del suelo, que se respetó a la hora de construir la vivienda, cuyo sistema de evacuación de aguas no es suficiente ni adecuado, aportando agua al terreno sobre el que se asienta la edificación, con un nivel freático muy por encima del plano de asiento, todo lo cual favorece la aparición de humedades en la vivienda y también la afectación de la cimentación.



AESTIMATIO
A B O G A D O S

C/ Rios Rosas 5, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



El perito de la parte demandante entiende que la humedad deriva del deficiente sistema de ventilación de la vivienda, que no cumple con las previsiones del proyecto y de la normativa técnica de obligado cumplimiento CTE HS-3, calidad del aire interior. En tal sentido pone de manifiesto, y el otro perito no lo ha desmentido, que estaban previstos aspiradores híbridos que irían fijados dentro de las chimeneas de la cubierta, pero tales aspiradores no existen, lo que imposibilita el correcto flujo de aire en el interior de la vivienda. Pone también de manifiesto que las aberturas de extracción deben estar colocadas a una distancia de cualquier rincón o esquina vertical mayor de 100 mm, según proyecto y normativa técnica; las fotografías 47 y 48 reflejan la existencia esas aberturas pegadas a rincones y en un caso media rejilla está tapada con la ventana. Pone de manifiesto que los conductos de extracción previstos en el proyecto tienen un diámetro de 25 cms, mientras que lo ejecutado tiene un diámetro de 10 cms, también para los conductos de ventilación de cubierta. Por último, pone de manifiesto, en cuanto a las aberturas de paso, que la puerta de la cocina se diseña con una rejilla de paso de 20x10 cms, pero se ha instalado una puerta sin rejilla de ventilación y, además, no se han instalado carpinterías con aireación suficiente.

También el perito de la parte demandante realizó una prueba de funcionamiento del sistema de ventilación de los cuartos de baño, dando como resultado que el caudal de extracción de aire es prácticamente inexistente, cuando en proyecto estaba previsto que tuviera un mínimo de 15 l/s.

Esta Sala entiende que la falta de esos elementos de ventilación previstos en proyecto con arreglo a las exigencias de la normativa técnica es la causa de las humedades, como sostiene el perito de la parte demandante. No puede residenciarse esa causa en la existencia del pozo por varios motivos: 1º.- Porque el perito de la parte demandante afirmó en el acto del juicio que él no apreció humedad en la planta baja de la vivienda donde se sitúa el pozo, como sería lógico y normal si el origen de las humedades estuviera aquí y no en el sistema de ventilación. 2º.- Porque si la humedad derivara del pozo, o del terreno anegado por éste al subir el nivel freático, lo lógico es que aparecieran humedades por capilaridad, lo que el



AESTIMATIO

A B O Q 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

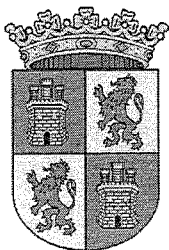
perito de la parte demandada descartó en el anexo acompañado al inicial informe pericial, una vez visitó la vivienda. 3º.- Porque el pozo está provisto de bomba eléctrica de achique de agua, cuya falta de funcionamiento o funcionamiento irregular no se ha probado; y asimismo existe construido un rebosadero a nivel de saneamiento a través del cual es posible también la evacuación de las aguas del pozo si llegan a rebosar. 4º.- Porque, no estando instalado un sistema de ventilación ajustado a proyecto y normativa, resulta muy difícil sostener como causa única de las humedades la existencia del pozo y que desde éste ascienda la humedad a través de los paramentos y elementos estructurales de la vivienda humedeciendo el aire y el ambiente de estancias superiores. Es realmente raro.

Por lo que se refiere a las causas de aparición de las fisuras y grietas antes descritas, sólo pueden imputarse a una deficiente ejecución, al igual que el hundimiento del solado. En ningún caso se ha probado que haya problemas de asentamiento derivado de la afectación de la cimentación por efectos del nivel freático del suelo. De hecho, como antes apuntamos, la responsabilidad de parte de esas fisuras y del hundimiento del solado ha sido asumida por la constructora.

SÉPTIMO.- Una vez determinadas las lesiones y sus causas, procede entrar a concretar y atribuir, en su caso, las oportunas responsabilidades a los agentes intervinientes demandados, y sólo a éstos, pues resulta estéril pretender atribuir responsabilidades al arquitecto proyectista y director de la ejecución cuando no fue demandado y tampoco se provocó por los demandados su intervención en el proceso de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la LOE.

A tal fin, conviene recordar las obligaciones que asumen los intervinientes en el proceso de edificación.

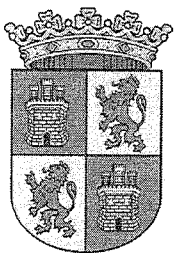
Por lo que se refiere al **constructor**, el artículo 11 de la LOE señala que el constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el





AESTIMATIO
A B O G A D O S

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



compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato. **2.** Son obligaciones del constructor:

- a) Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto.
- b) Tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor.
- c) Designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra.
- d) Asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera.
- e) Formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato.
- £) Firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra.
- g) Facilitar al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada.

Desde el específico ámbito del contrato de arrendamiento de obra, en éste se toma en consideración no tanto la actividad como el resultado a obtener, exigiéndose al empresario o contratista la ejecución de la obra de acuerdo con las pautas señaladas en el contrato y, en su defecto, conforme a la buena fe y al uso, entendiéndose éste como la práctica seguida ordinariamente en un determinado lugar, y dentro de esa buena fe se incluye la obligación del contratista de verificar la obra con la diligencia precisa y con arreglo a las normas de la "lex artis" que ha de conocer, estando



AESTIMATIO

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

S

obligado a realizar la obra con las características adecuadas a su fin y en condiciones normales de aptitud e idoneidad, es decir, a la obtención del resultado determinado previamente convenido.

El artículo 17-6 de la LOE señala que el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan.

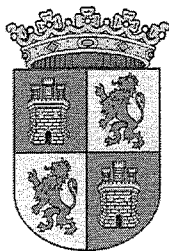
Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.

Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.

El artículo 17-1 señala que el constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.

Por lo que se refiere **al arquitecto técnico o director de la ejecución de la obra**, el artículo 13 de la LOE señala que "El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.

2. Son obligaciones del director de la ejecución de la obra:





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

a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante.

Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto técnico.

Será ésta, asimismo, la titulación habilitante para las obras del grupo b) que fueran dirigidas por arquitectos.

En los demás casos la dirección de la ejecución de la obra puede ser desempeñada, indistintamente, por

profesionales con la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

b) Verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas.

c) Dirigir la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra.

d) Consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas.

e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como elaborar y suscribir las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas.

f) Colaborar con los restantes agentes en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, aportando los resultados del control realizado.

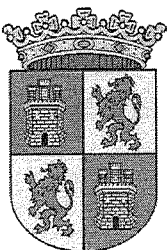
En relación al **Arquitecto Técnico o Aparejador**, el Real Decreto de 19 febrero 1971 establece que son sus funciones las de ordenar y dirigir la ejecución de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto, las normas y reglas de la buena construcción y con las instrucciones del arquitecto superior. El artículo 13 de la LOE señala que dicho agente, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado. Entre sus obligaciones más señaladas se cuentan las de verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas, así como dirigir la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra (art. 13).

La jurisprudencia ha ido delimitando la responsabilidad de los aparejadores para concretarla y diferenciarla de la de los arquitectos superiores, atribuyendo a los aparejadores, de modo fundamental, aunque no exclusivo, la inspección de los materiales empleados, proporciones y mezclas, con la debida asiduidad y actuación directa, así como la correcta ejecución de las actividades constructivas, al proyectar su deber de responder, en relación a los resultados dañosos que se ocasionen, sobre errores, defectos o vicios de las edificaciones en las que intervienen, debidamente



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@aestimatiobogados.com www.aestimatiobogados.com

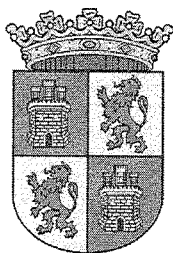




AESTIMATIO

A B O G A D O S

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



contratados por los promotores o ejecutores de las mismas, al ser ayudante de la obra o mas propiamente coadyuvante y colaborador técnico para su correcta realización y solidez a fin de proporcionar el uso adecuado por los futuros adquirentes (STS 15 de diciembre de 2005 , que cita la STS de 10 de marzo de 2004).

OCTAVO.- Una vez expuestas las obligaciones y responsabilidades de los intervinientes en el proceso de edificación que han sido demandados, queda por reiterar lo que la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14, de fecha 4 de noviembre de 2013 recoge acerca de la naturaleza de la responsabilidad recogida en la LOE, en el sentido que es *"una responsabilidad "ex lege" (porque la impone la ley cuando se dan los presupuestos objetivos -edificio y daño material, defectos que se contemplan con el plazo de garantía respecto a cada uno de ellos- y subjetivos). Viene a recoger la naturaleza que jurisprudencialmente se reconocía a la derivada del artículo 1.591 del Código civil (LA LEY 1/1889) : ex lege, personal, individualizada y privativa (artículo 17.2). La responsabilidad del artículo 17 de los agentes de la construcción (se trata de una "imputación de responsabilidad al agente que ha intervenido, según el vicio o defecto, producido dentro de los plazos de garantía que se prevén), es objetiva o mejor "objetivada" (culpa fundada en el incumplimiento de los requisitos relativos a la estructura y habitabilidad), porque solo cabe exoneración cuando se rompe el nexo causal, por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o del propio perjudicado (ello supone la inversión de la carga de la prueba: probados los daños materiales, y que éstos se han producido por los vicios o defectos del artículo 17, el agente es quien tiene que probar la ruptura del nexo causal; basta una lectura del artículo 17.8 y de alguna manera es la misma presunción de culpa aludida respecto del artículo 1.591).*

También es importante reseñar lo que se recoge en los apartados 2 y 3 del artículo 17 de la LOE, cuando se indica que la **responsabilidad civil será exigible 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

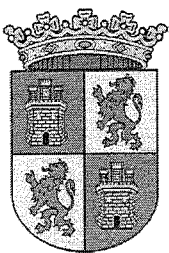
forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder. No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, procede proclamar la responsabilidad solidaria de ambos demandados en lo que se refiere a la deficiencia consistente en la existencia de humedad relativa alta y sus consecuencias dañosas, por cuanto que no se atuvieron a lo consignado en el proyecto y a la normativa técnica respecto del sistema de ventilación. Hubo una deficiente instalación, cuya ejecución competía a la constructora y cuyo control de ejecución competía al director de la ejecución. No sirve la excusa de que "se actuó conforme a los usos y costumbres del lugar en núcleos rurales de población", pues existiendo normativa técnica en vigor de obligado cumplimiento, además prevista en el proyecto, se debe estar a ésta y no a la costumbre del lugar.

La responsabilidad por los defectos consistentes en fisuras y grietas e hundimiento del solado, así como por las humedades en habitación de planta primera y caja de escalera sólo es predicable respecto de la entidad constructora, que es la que debe asumir en exclusiva las labores de reparación.

NOVENO.- Con la demanda se solicitaba la condena solidaria de los demandados al cumplimiento de una obligación de hacer. Concretamente se pedía en el suplico de la demanda que se condenase a los demandados solidariamente a hacer todas las reparaciones y obras necesarias y obtener y sufragar los permisos municipales para corregir los defectos constructivos de la vivienda detallados en el informe de D.

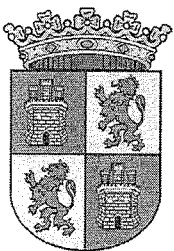
-documento nº 8-, referidos a la calidad del aire interior,





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



fisuras en paramentos y encuentros entre elementos abiertos, de conformidad con las instrucciones indicadas en el referido informe.

Esta petición debe ser estimada, si bien la condena de los demandados no puede ser idéntica ni solidaria como consecuencia de que en el fundamento de derecho anterior se ha individualizado su responsabilidad. En tal sentido, con arreglo a lo recogido en el informe pericial aportado con la demanda, la obligación de hacer de los demandados se concreta de esta forma:

1º.- Ambos demandados, de forma solidaria, deberán proceder a reparar el sistema de ventilación de la vivienda para cumplir con el CTE HS3 y el proyecto de ejecución. En primer lugar, se procederá a sustituir los conductos actuales por conductos de 25cm de diámetro, para lo cual se tendrán que ampliar las mochetas y los pasos por forjados, se incluirá una nueva boca de extracción en la planta bajo cubierta. En la cubierta se procederá a realizar chimeneas en todos los conductos de ventilación y a incluir aspiradores híbridos en cada chimenea. Se procederá a la sustitución de las puertas de paso abatibles por unas de las mismas características pero que cumplan con las aberturas de ventilación que marca el CTE HS-3.

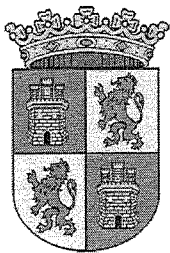
Para finalizar se procederá a pintar los paramentos interiores afectados por humedades, a excepción de las humedades en habitación de planta primera y caja de escalera, éstos últimos sólo atribuible a la entidad constructora demandada.

2º.- La entidad constructora demandada, en relación con las fisuras en paramentos observadas, procederá a picar el revestimiento alrededor de la fractura y a aplicar sobre la apertura a modo de refuerzo una capa de mortero epoxídico de alta resistencia. A continuación se procederá a la reposición del acabado, interponiendo una malla de fibra de vidrio para hacerlo flexible, y se terminará la intervención devolviendo los paramentos a su estado original. Se procederá a la sustitución de la pieza del alicatado del baño afectada. Se procederá a la reposición del acabado en la zona de la fachada trasera afectada.



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



-En relación con los encuentros entre elementos abiertos, los encuentros afectados entre las ventanas y el cerramiento procederá a su saneado y posteriormente se fijarán los correspondientes tapajuntas del mismo color y textura que la ventana. En las zonas donde no hay espacio para colocar el tapajuntas se procederá e inyectar un cordón de polímero monocomponente.

-En las estancias afectadas por el descenso del solado en las esquinas se procederá a ajustar el rodapié a la situación actual del solado y a reponer el llagueado del encuentro.

Toda vez que lo interesado con carácter principal por la parte demandante es el cumplimiento de una obligación de hacer, no es necesario que esta Sala entre en consideraciones sobre su coste y la necesidad de que exista proyecto y dirección facultativa para llevarlo a cabo, lo que en su caso se determinará en ejecución de sentencia si necesario fuera.

DÉCIMO.- De conformidad con lo que se lleva resuelto, se produce una estimación íntegra de la demanda respecto de la entidad constructora demandada, y una estimación substancial de la demanda respecto del arquitecto técnico también demandado como consecuencia de hacerle responsable de la principal deficiencia apreciada en la vivienda, las humedades y sus consecuencias. Por ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC, las costas de la primera instancia deben ser impuestas a las partes demandadas, confirmando en este punto lo que el Auto de aclaración señaló.

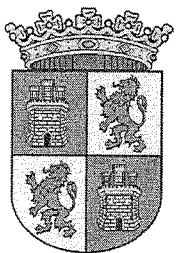
En relación con las costas de la apelación, esta Sala entiende que no procede condenar a ninguna de las partes. En primer lugar porque, en lo referente al primer motivo consignado en los recursos de apelación, es evidente que asistía razón a las partes al impugnar del Auto de aclaración, que nunca debió variar el pronunciamiento relativo a las costas y menos hacerlo sin previa audiencia de las



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



partes demandadas. En segundo lugar, porque a través del recurso de apelación se ha llevado a cabo una adecuada valoración de la prueba que no se hizo en la instancia y, además, se ha procedido a la individualización de las responsabilidades de los agentes intervinientes demandados, pretensión también hecha valer a través de los recursos de apelación. Una y otra cuestión han sido atendidas, aunque el resultado final sea muy similar al acogido por el fallo de la sentencia de instancia, con matices, por lo que es posible sostener que se ha producido una estimación parcial de ambos recursos de apelación, estimación parcial que impide imponer las costas de esta alzada a ninguna de las partes (artículo 398 de la LEC).

FALLO

Que, estimando en parte los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2022, aclarada por Auto de fecha 29 de julio de 2022, dentro del procedimiento ordinario nº , debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución.

En su lugar, con estimación sustancial de la demanda formulada por la representación de contra S.L. y , debemos declarar y declaramos la responsabilidad de los referidos demandados en los daños derivados de vicios y defectos constructivos existentes en la vivienda sita en la calle nº

(Avila) conforme a lo relatado en el fundamento de derecho octavo de esta resolución, condenando a los referidos demandados a corregir los siguientes defectos constructivos y de la siguiente forma:

1º.- Ambos demandados, de forma solidaria, deberán proceder a reparar el sistema de ventilación de la vivienda para cumplir con el CTE HS3 y el proyecto de ejecución. En primer lugar, procederán a sustituir los conductos actuales por conductos de 25cm de diámetro, para lo cual se tendrán que ampliar las mochetas y los pasos por forjados, se incluirá una nueva boca de extracción en la planta bajo cubierta. En la cubierta procederán a realizar chimeneas en todos los conductos de ventilación y a



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

incluir aspiradores híbridos en cada chimenea. Procederán a la sustitución de las puertas de paso abatibles por unas de las mismas características pero que cumplan con las aberturas de ventilación que marca el CTE HS-3.

Para finalizar procederán ambos de forma solidaria a pintar los paramentos interiores afectados por humedades, a excepción de las humedades en habitación de planta primera y caja de escalera cuya reparación y pintado llevará a cabo exclusivamente la entidad constructora demandada.

2º.- La entidad constructora demandada, en relación con las fisuras en paramentos observadas, procederá a picar el revestimiento alrededor de la fractura y a aplicar sobre la apertura a modo de refuerzo una capa de mortero epoxídico de alta resistencia. A continuación procederá a la reposición del acabado, interponiendo una malla de fibra de vidrio para hacerlo flexible, y se terminará la intervención devolviendo los paramentos a su estado original. Procederá a la sustitución de la pieza del alicatado del baño afectada. Se procederá a la reposición del acabado en la zona de la fachada trasera afectada.

-En relación con los encuentros entre elementos abiertos, los encuentros afectados entre las ventanas y el cerramiento, la entidad constructora demandada procederá a su saneado y posteriormente se fijarán los correspondientes tapajuntas del mismo color y textura que la ventana. En las zonas donde no hay espacio para colocar el tapajuntas se procederá e inyectar un cordón de polímero monocomponente.

-En las estancias afectadas por el descenso del solado en las esquinas, la entidad constructora demandada procederá a ajustar el rodapié a la situación actual del solado y a reponer el llagueado del encuentro.

Todo ello con expresa condena a los demandados de las costas de la primera instancia, y sin condenar a ninguno de los litigantes en las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos

