



Roj: **SAP B 7310/2018 - ECLI: ES:APB:2018:7310**

Id Cendoj: **08019370192018100296**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **866/2016**

Nº de Resolución: **358/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ASUNCION CLARET CASTANY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. baixa - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866303

FAX: 934867115

EMAIL:aps19.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120158158998

### **Recurso de apelación 866/2016 -E**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 546/2015**

Parte recurrente/Solicitante: TORALIPO S.L.

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini

Abogado/a: Miguel Balmes Rotger

Parte recurrida: ADD XAVIER CLARAMUNT S.L., Gaspar

Procurador/a: Ignacio De Anzizu Pigem

Abogado/a:

**SENTENCIA N° 358/2018**

### **Magistrados:**

Asuncion Claret Castany

Miguel Julian Collado Nuño

Jose Manuel Regadera Saenz

Barcelona, 19 de julio de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero** . En fecha 8 de noviembre de 2016 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 546/2015 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Angel Joaniquet Tamburini, en nombre y representación de TORALIPO S.L. contra Auto - 14/07/2016 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Ignacio De Anzizu Pigem, en nombre y representación de ADD XAVIER CLARAMUNT S.L., Gaspar .



**Segundo** . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Toralip, SL, con CIF B-57058851. representada por el procurador Angel Joaniquet Tamburini y defendida por el letrado Miguel Galmés Rotger, contra D. Gaspar , con NIF NUM000 representado por el procurador Ignacio Anzizu Pigem y defendido por la letrada Montserrat Pinyol, debo condenar y condeno a los demandados a que abonen solidariamente a la actora la suma de ochenta y siete mil ciento cincuenta euros y treinta centimos (87.150,30 euros), más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo las causadas a la codemandada absuelta, que serán a cargo de la parte actora.

**Tercero**. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 19/07/2018.

**Cuarto**. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Asuncion Claret Castany .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** - Frente a la sentencia dictada en la instancia que estima parcialmente la demanda interpuesta por TORALIPO SL, en ejercicio de acción de reclamación de indemnización por incumplimiento y responsabilidad contractual frente al que fue el arquitecto proyectista y director de las obras de reforma y ampliación del Hotel Maricel sito en Calviá(Mallorca) D. Gaspar y la sociedad patrimonial ADD XAVIER CLARAMUNT S.L, a fin de que le indemnicare de todos los gastos que le supuso el deficiente calculo de estructura de la obra nueva en la suma de principal importe de 234.333,91€ a los que fue condenado a pagar a la contratista que efectuó los trabajos de refuerzo de la estructura deficiente, junto con las costas e intereses a que fue condenado a consecuencia del pleito iniciado por la contratista frente a él como promotora, esto es la suma de 279.208,75€, y tras declarar que los trabajos de refuerzo de estructura inicialmente proyectada fueron consecuencia de la negligencia del demandado al resultar el calculo contenido en el proyecto insuficiente, entiende que el daño no puede identificarse con el total importe del precio del refuerzo pues el coste pagado no era en sí mismo un daño sino el sobrecoste que le supuso tener que reforzar la estructura lo que cifra, a tenor de la pericial de la actora en el acto del juicio , en el 15% de partida del sector de habitaciones de importe 500.863,81€ en la suma de 87.150,30€, desestimando los conceptos de costas e intereses del otro pleito seguido por la constructora frente a la aquí actora, se alzan ambas partes litigantes. La actora interesa la revocación en base a una errónea valoración de la prueba y aplicación de la responsabilidad contractual del arquitecto superior y entiende que toda vez que se justifica que el refuerzo estructural era necesario debido a la insuficiencia del calculo estructural inicial el coste de los trabajos necesarios para dotar de viabilidad al proyecto debe ser asumido íntegramente por el arquitecto, pues cuando se puso de manifiesto la deficiencia la estructura ya estaba finalizada , subsidiariamente de no estimarse el primer motivo error en la valoración de la prueba en cuanto a la interpretación del perito del actor sobre el porcentaje del sobrecoste en la forma aplicada, y en todo caso error en la valoración de la prueba en cuanto a la exclusión de los costes de las costas judiciales del otro pleito e intereses. El demandado también impugna la sentencia alegando ausencia de **motivación** de la sentencia, ausencia de responsabilidad del arquitecto y falta de acreditación del daño.

**SEGUNDO**. - Comenzaremos en un orden lógico racional por el examen del los motivos primero y segundo del demandado Sr. Gaspar .

En cuanto al vicio de incongruencia que se denuncia señalar prima facie que exhaustividad de la sentencia, o necesidad de que se pronuncie sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate está expresamente contemplada en el art. 218 LEC . Al respecto de la **motivación**, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que la congruencia supone la debida correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo de la sentencia. Estima que existe incongruencia, como vicio interno de la sentencia, cuando se concede más de lo pedido por el actor o menos de lo aceptado por el demandado; cuando no se resuelve sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso; cuando se aprecian excepciones no opuestas por la parte demandada, salvo cuando puedan estimarse de oficio; o, finalmente, cuando se altera por el Tribunal la causa petendi (causa de pedir) como fundamento jurídico-fáctico de las peticiones deducidas en el proceso, generando la consiguiente indefensión para la otra parte. El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva integrada también con la **motivación** que determina el fallo y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la causa de pedir, entendida como el hecho o conjunto



de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio petitum o pretensión solicitada.

Las SSTs de 25 de junio de 2015 , 22 de julio 2015 , y 25 de septiembre de 2015 , entre otras, sostienen al respecto: " La **motivación** de las sentencias consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. De esta forma, la **motivación** de las sentencias se presenta como una exigencia constitucional establecida en el artículo 120.3 CE configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 CE ( STC 144/2003 de julio y STS de 5 de diciembre de 2009 ). Esta Sala ha venido exigiendo la aplicación razonada de las mismas que consideran adecuadas al caso en cumplimiento de las funciones o finalidades que implícitamente comporta la exigencia de la **motivación**: la de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad ( SSTs 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 2003 , entre otras). Pero también, como resulta lógico, hay que señalar que esta exigencia de **motivación** no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla ( de 29 de abril de 2008 de 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010).

A lo anterior cabe añadir que no es lo mismo falta de **motivación** que **motivación** satisfactoria para la parte."

Y esto último es en realidad lo que acontece pues la sentencia tras en análisis de la prueba practicada llega a una serie de conclusiones que justifican su decisión, cuestión distinta será que las mismas satisfagan o no a la parte lo que en realidad entronca con la errónea valoración de la prueba mas no con la falta de **motivación**.

El primer motivo parece.

**TERCERO.** - Analizaremos a continuación la inexistencia de responsabilidad que se insiste por el arquitecto en cuanto vino impuesto el recalcular por la oficina de control SOCOTEC, (que no SECOTEC) exigiendo mayores coeficientes de seguridad para el tema de la contratación del seguro decenal.

Al respecto de la valoración probatoria debe también señalarse que este tribunal de la apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y jurisprudencia que lo interpreta, no viene vinculado por la aplicación del derecho o la valoración que de la prueba se haya hecho en la primera instancia ni, por supuesto, por la que, de manera interesada, haga la parte apelante. Así, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de octubre de 2012 ( STS 616/2012 ) que "2) El ámbito de la apelación se define en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a cuyo tenor "[e]n virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación " ; y en el 465.5 según el cual "[e]l auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado". La apelación permite al tribunal un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa con plenitud de cognición y libertad para la nueva valoración de la prueba y para la aplicación del Derecho -el apartado XIII de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil indica que "[l]a apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada"- , por lo que nuestro sistema se adscribe al de aquellos que configuran el recurso como una segunda instancia con limitaciones en materia de prueba y aportación de hechos, de tal forma que, si bien no existe un novum iudicium (nuevo juicio) se produce un nuevo, enjuiciamiento sobre el mismo objeto o revisio prioris instantiae (revisión de la anterior instancia), lo que, atribuye al Tribunal de apelación civil la fijación de los hechos y libre valoración de la prueba, sin que sea preciso para sentar conclusiones diferentes a las de la primera instancia que en esta se haya incurrido en error evidente o arbitrariedad."

Partiendo de estos criterios, y una vez reexaminadas todas las pruebas practicadas y visualizados los actos del juicio, entiende la Sala valorando la prueba practicada de forma conjunta atendiendo a criterios racionales, que no cabe compartir las alegaciones del recurrente en base a las cuales trata de imponer su particular e interesada valoración de las pruebas, debiendo respetar en esta alzada el racional, objetivo e imparcial criterio valorativo de la juzgadora a quo, al no apreciar la concurrencia de ninguna de aquellas circunstancias, antes



expresadas, que justificarían su modificación pues no se advierte absurdo, ilógica o irracional valoración en la forma detallada en la sentencia de instancia antes al contrario análisis fundado, lógico y racional en cuanto a la responsabilidad atribuida al arquitecto Sr. Gaspar en tanto proyectista y director de la obra en el Hotel Maricel de Calvia, Mallorca, consistente tanto en la reforma del edificio preexistente como la edificación de otro de nueva planta ,proyecto que incluía el diseño y calculo de la estructura, al justificarse de la prueba practicada valorada en su conjunto con arreglo a criterios de sana critica y lógica racional, que el refuerzo de la estructura inicialmente proyectada para el edificio de nueva planta resultó del insuficiente calculo inicialmente proyectado sobre la estructura para garantizar la viabilidad del edificio lo que se puso de manifiesto cuando la estructura ya estaba finalizada siendo necesario proyectar, lo que hizo el Sr. Gaspar , y ejecutar, lo que hizo la contratista ES MACS S.L, un refuerzo especial a fin de no demoler lo ejecutado que consistió en reforzar los pilares y jácenas de hormigón armado ya ejecutados con estructura metálica postensada a base de apeos, tensores y viguetas metálicas. No solo así resulta a tenor de la sentencia judicial dictada con ocasión del pleito previo seguido por la constructora frente a la promotora aquí actora sino también lo confirman los mails incorporados a los folios 186 a 197 en especial el del folio 187 en el que se habla de deficiencias, y ello puesto en relación con la propia manifestación que hizo el demandado al dar parte a su compañía aseguradora ASESMA en el apartado de descripción de los daños en los que se señala: manifestaciones , fisuras; sistema afectado, seguridad y estructuras; intensidad, grave; disfunción, estabilidad y solidez; imputabilidad, proyecto, vid folios 172 y 171. Los defectos fueron asimismo constatados por la oficina de control técnico SOCOTEC, y por los informes del perito de ASESMA, vid folios 576 y ss.

Es decir, la prueba es harto concluyente en cuanto a la negligencia por defectos en los cálculos de la estructura del nuevo edificio, en concreto en el calculo del forjado techo sótano-altillo y mas en concreto de las jácenas y apeos, contenidos en el proyecto encargado por la promotora al Sr. Gaspar (quien a su vez lo subcontrato al Sr. Valeriano ), con inadecuado armado de varias jácenas con fisuras en elementos estructurales lo que propicio que se tuviera que redactar (y ejecutar por la contratista) unos nuevos refuerzos estructurales por el propio técnico, a fin de solventar el problema, vid folios 574 a 590 en relación a los folios 206 a 210 y documentos 2 y 4 de la demanda. Y sin que el tema de las fechas en que fue contratada la oficina técnica de control empañe la responsabilidad exigible al arquitecto proyectista y director de la obra con arreglo a las normas de la lex artis que le eran exigible en tanto arquitecto superior proyectista y director además de la obra. Sin que ninguna relación guarde el defecto de calculo en la estructura con la contratación ni del seguro decenal ni con la oficina técnica contratada ni con modificaciones o mejoras en la obra sino con el deficiente calculo de la estructura proyectada al resultar esta insuficiente para la solidez y estabilidad del edificio.

Por ello el motivo perece.

**CUARTO.-** Analizaremos seguidamente los motivos del recurso de la actora y demandado en tanto referidos al tema de la acreditación del daño, pues la actora entiende debe procederse a la indemnización de la total cantidad a que ascendió la reparación del defecto del proyecto en cuanto a los cálculos de la estructura en los términos detallados antes esto es al coste total de los trabajos de refuerzo ejecutados y no limitado como hace el juzgador de instancia al 15% del coste del capitulo de estructuras del proyecto inicial por considerar que el resto del coste debe ser asumido por la propiedad en tanto en el caso de haberse ejecutado y proyectado correctamente el calculo habría sido asumido por el actor, sobre la base según entiende de que el refuerzo era necesario y debía hacerse para sustentar la obra; frente a la tesis del demandado que entiende que no esta acreditado el sobrecoste mas al no existir partidas de demolición y construcción de nuevo y pluspetición.

Pues bien del reexamen de la prueba practicada debe concluirse que fue necesario un refuerzo estructural debido a los cálculos insuficientes sobre la estructura proyectada inicialmente , lo que provoco que como había sido finalizada la estructura sin poder garantizar la estabilidad y solidez del edificio, vid folios 170 a 171, se procediera a su refuerzo estructural mediante la colocación de viguetas metálicas y tensores a la estructura de hormigón armado ejecutada , vid dictamen pericial del Sr. Jose Ramón cuyas explicaciones resultaron del todo fundamentadas y razonadas, frente al otro dictamen pericial del Sr. Jose Daniel , y valorados con arreglo a la sana critica. Resultando de la valoración conjunta de la prueba justificado el coste del refuerzo en la cuantía reclamada de importe 234.333,91 ejecutados por la constructora y reclamados a la promotora en el pleito precedente, ante la falta de asuncion por la aseguradora del arquitecto, siendo procedente su repetición integra al responsable del defecto el aquí demandado, y sin que pueda acogerse la tesis de la sentencia de primer grado por ser contraria a la lógica y sana critica . Pues es evidente que debe reputarse como daño, y debe responder quien tuvo responsabilidad por infracción de la lex artis ad hoc del importe a que ascendió la reparación de la patología grave, como puso de manifiesto el propio arquitecto a su aseguradora al dar el parte o declaración o comunicación de la incidencia , a fin de dotar de estabilidad y solidez al edificio nuevo siendo necesario el despliegue de los trabajos de refuerzo sobre lo ya construido pues la estructura de hormigón armado ya se había finalizado, sin que pueda aceptarse la tesis del demandado, pues al haber concluido los trabajos de estructura cuando se percata del calculo erróneo no se procedió a demoler todo lo construido, lo que hubiera



no solo retrasado mucho la obra sino incrementado con creces el precio de la reparación dándose la solución reforzar los pilares y jácenas de hormigón armado con estructura metálica postensada en el techo de la planta sótano -1, esto es mediante viguetas metálicas y tensores sobre la estructura ya ejecutada, debiendo responder en su totalidad quien incurrió en responsabilidad por negligente actuar en su cometido. Refuerzo además proyectado por el arquitecto demandado y quien dirigió también las obras de refuerzo por defectos en los cálculos previos. La negligencia en las funciones que competían al arquitecto superior como proyectista de la obra y además superior dirección de las obras conlleva deba asumir el total coste de la reparación del defecto en la cuantía que fue certificada por la contratista de la obra y repercutida y reclamada al promotor teniendo en consideración donde se habían de ejecutar los trabajos al hallarse la estructura finalizada, como así explico el perito de la actora en el acto del juicio y resulta de las fotografías a los folios 437 a 573 .

Por todo ello debe acogerse el motivo de apelación del actor y desestimar el del demandado debiendo ser condenados los demandados al abono de la suma a que ascendió los trabajos de refuerzo de la estructura calculada erróneamente ab initio, pues quedo por debajo de lo necesario para la solidez y estabilidad del edificio, de importe 234.333,91€.

**QUINTO.** - Por ultimo, en cuanto al motivo de apelación del actor referido al error en la valoración de la prueba en cuanto se excluyo de la indemnización los gastos o costas del anterior pleito seguido a instancia de la constructora a que fue condenada la promotora así como los intereses debe el motivo perecer.

Pues no puede ser atribuido al arquitecto el importe de aquellos en tanto no derivan de la conducta culposa o negligente del facultativo sin de la postura adoptada libre y voluntariamente por la promotora ante la reclamación justificada de la constructora por la realización de aquellos trabajos en beneficio de la propiedad. Y ello con independencia de la postura adoptada por el arquitecto proyectista y director y su entidad aseguradora al tratarse de partidas de obra correctamente ejecutadas por cuenta de la propiedad para subsanar la incorrección de los cálculos de la estructura.

El motivo perece.

**SEXTO.** - En materia de costas no se hará especial pronunciamiento al estimarse en parte el recurso de apelación del actor y se impondrán al demandado en aplicación de los art.398.2 LEC y 398.1 LEC .

Por último, respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente, debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ .

## FALLO

Acordamos: EL TRIBUNAL ACUERDA: Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por TORALIPO SL y desestimar la impugnación formulada por Gaspar , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº37 de Barcelona en los autos de que este rollo dimana, la cual revocamos en parte y en su lugar estimamos parcialmente la demanda formulada y condenamos a los demandados solidariamente a pagar al actor la suma de 234.333,91€ , manteniendo los restantes pronunciamientos de la instancia.

Todo ello, sin imposición de costas en la alzada respecto al apelante actor e imponiéndolas al impugnante

**Modo de impugnación:** recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** ( regla 1.3 de la DF 16ª LEC ) ante el Tribunal Supremo ( art.466 LEC ) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :