



Roj: **STS 61/2019 - ECLI:ES:TS:2019:61**

Id Cendoj: **28079110012019100032**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2019**

Nº de Recurso: **1597/2016**

Nº de Resolución: **28/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 2639/2016,**
STS 61/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 28/2019

Fecha de sentencia: 17/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1597/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1597/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 28/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 17 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, interpuestos contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2016, dictada en recurso de apelación 535/2014, de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante de autos de juicio ordinario 1005/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Barcelona; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad Autoridad Portuaria de Barcelona, representada en las instancias por el procurador D. José Manuel Puig Abos, bajo la dirección letrada de D. Félix Navarro de Pablo, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Paloma Ortiz- Cañavate Levenfeld en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se personan las entidades Dravo S.A. y Flota Proyectos Singulares S.A., representadas ambas por el procurador D. Josep-Ramón Jansá Morell, las entidades Ferrovial Agromán S.A. y Cyes Infraestructuras S. A. (antes Construcciones y Estudios S.A.) representadas por el procurador D. Antonio Álvarez-Buylla Ballesteros y bajo la dirección letrada de D. Pablo Jiménez de Parga, la entidad mercantil Construcciones y Obras J. Loren S.L. (LOREN), representada por la procuradora Dña. Adela Cano Lantero y bajo la dirección letrada de D. Alfonso de Ochoa Martínez y la entidad mercantil Sociedad Anónima Trabajo y Obras (SATO) representada por la procuradora Dña. Adela Cano Lantero y bajo la dirección de los letrados D. Eduardo Albors Méndez y D. Javier Portales Rodríguez.

Se hace constar que se personó en concepto de parte interesada la entidad Boskalis B.V., y en su representación el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en base al art. 13 de la LEC, pero no fue admitida su intervención voluntaria, denegándose por auto de fecha 22 de marzo de 2017.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad Autoridad Portuaria de Barcelona, representada por el procurador D. José Manuel Puig Abos y bajo la dirección de los letrados D. Félix Navarro de Pablo y D. Jorge Barón Garaizabal, interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de daños y perjuicios sufridos, contra las entidades Ferrovial-Agromán S.A., Construcciones y Estudios S.A. (CYES), Dravo S.A., Construcciones Especiales y Dragados S.A. (Drace) actualmente Flota Proyectos Singulares S.A. (FPS), Sociedad España de Dragados S.A. (SEDRA) actualmente Boskalis BV Sucursal en España, Sociedad Anónima de Trabajos y Obras (SATO), y Construcciones y Obras J. Loren S.L. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se le tuviera por personado:

"Y por formulada demanda de juicio ordinario contra las entidades que se indican más adelante, se emplace a las entidades demandadas, y tras los trámites oportunos se dicte sentencia condenando a las mismas solidariamente a abonar a la parte actora la cantidad de noventa y siete millones setecientos nueve mil seiscientos setenta y nueve euros con sesenta y nueve céntimos de euros (97.709.679,69.-€) en compensación por los daños y perjuicios causados a mi representada en la ejecución, por las sociedades demandadas, de las obras adjudicadas y contratadas a cada una de ellas, para la construcción del denominado Muelle Prat Fase I y que se han descrito ampliamente en esta demanda, más los intereses legales desde la interposición de la demanda y con expresa condena en costas a las demandadas.

"Entidades demandadas: Ferrovial-Agromán, S.A., Construcciones y Estudios S.A. (CYES), Dravo S.A., Construcciones Especiales y Dragados S.A. (DRACE), actualmente Flota Proyectos Singulares S.A. (FPS), Sociedad España De Dragados S.A. (SEDRA), actualmente Boskalis BV Sucursal en España (Boskalis), Sociedad Anónima Trabajos y Obras (SATO) y Construcciones y Obras J. Loren S.L.".

2.- Los demandados Ferrovial Agromán S.A., y Cyes Infraestructuras S.A. (antes Construcciones y Estudios S.A.), comparecen y se personan, representados por el procurador D. Francesc Ruiz Castell y bajo la dirección del letrado D. Pablo Jiménez de Parga Maseda, interesando la intervención provocada de los ingenieros autores y ayudantes de dirección facultativa de las obras del proyecto constructivo del muelle Prat, fase I, todos ellos con domicilio en Autoridad Portuaria de Barcelona, interrumpiéndose el término para contestar a la demanda por este incidente.

3.- Se personan también los demandados Dravo S.A. y Flota Proyectos Singulares S.A., representados del procurador D. José Ramón Jansá Morell y bajo la dirección del letrado D. Juan Antonio Labat de la Plaza, y sin contestar a la demanda comparecen solicitando que sea llamado al proceso el ingeniero proyectista de todos los proyectos y obras, objeto de la litis, en calidad de codemandado.



4.- La entidad demandada Boskalis BV Sucursal en España, representada por el procurador D. Federico Barba Sopena y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Béjar García, contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestime la demanda interpuesta contra mi representada, con expresa condena en costas a la parte actora".

5.- Se resolvió mediante auto de fecha 10 de abril de 2012 las intervenciones provocadas solicitadas en forma negativa, desestimándose la petición de ambos procuradores, alzándose el plazo para contestar a la demanda.

6.- El procurador D. José Ramón Jansá Morell, en nombre de sus representados Dravo S.A. y Flota Proyectos Singulares S.A., contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Terminantemente absoluta de mis mandantes respecto de todos los pedimentos de la demanda, con imposición de nuestras costas a la parte actora APB".

7.- La mercantil Sociedad Anónima Trabajos y Obras (Sato) se personó en las actuaciones, compareciendo representada por el procurador D. Francisco Javier Manjarín Albert y bajo la dirección de los letrados D. Eduardo Albors Méndez y D. Javier Portales Rodríguez, y contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Desestimando la demanda interpuesta por la APB, absolviendo a mi representada, Sato, de todas sus pretensiones, y con expresa imposición de costas".

8.- El procurador D. Francesc Ruiz Castel, en la representación que ostenta de las mercantiles Ferrovial Agromán S.A. y Cyes Infraestructuras S.A. (antes Construcciones y Estudios S.A.), presentó contestación a demanda, en legal forma y tiempo, suplicando en la misma se sirva dictar sentencia:

"Desestimando íntegramente la demanda y absolviendo de la misma a la mercantil Ferrovial Agromán S.A. y a la mercantil Cyes Infraestructuras S.A. (antes Construcciones y Estudios S.A.) con imposición de todas las costas causadas a la parte demandante".

9.- En diligencia de 11 de junio de 2012 se declaró en rebeldía procesal a Construcciones y Obras J. Loren S.L., por haber transcurrido en exceso el término conferido sin que compareciera en las actuaciones ni contestar a la demanda.

10.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 24 de Barcelona se dictó sentencia, con fecha 5 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"I) Estimo parcialmente la demanda deducida por Autoridad Portuaria de Barcelona, frente a Ferrovial Agromán S.A., Construcciones y Estudios S.A. (CYES), Dravo S.A., Flota Proyectos Singulares S.A., Sociedad Anónima Trabajos y Obras (SATO), Construcciones y Obras J. Loren S.L. a los que condeno solidariamente a que abonen a la actora Autoridad Portuaria de Barcelona la suma de 20.917.884,51.-€ (veinte millones novecientos diecisiete mil ochocientos ochenta y cuatro euros con cincuenta y un céntimos de euro) con los intereses legales desde la fecha de interposición judicial.

"II) Desestimo íntegramente la demanda formulada por Autoridad Portuaria de Barcelona, frente a Boskalis BV Sucursal en España, por acoger esta sección de falta de legitimación pasiva de dicha demandada Boskalis BV sucursal en España, sin expresa declaración sobre las costas ocasionadas por dichos litigantes".

Y en fecha 24 de enero de 2014 se dictó auto de aclaración de la sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se rectifica el error material de que adolece la sentencia dictada por este juzgado en los presentes autos núm. 1005/2011, sentencia de fecha 5/9/13 numerada de 135/13, dimanante de procedimiento del presente juicio ordinario en el sentido de que:

"Primero.- Se corrigen los siguientes fallos en la transcripción de la indicada resolución:

"1- Página 2 párrafo segundo: "...rotura que terminó el 2003 el desconfinamiento...", debería de decir: "...rotura que determinó el desconfinamiento...".



- "2.- Página 4 última línea y primera de la página 5: "...UTE Relleno Prat integrada por Dravo, S.A., actualmente escindida en Flota Proyectos Singulares S.A. y Sedra, en la actualidad Boskalis BV Sucursales en España", debería de decir: "...UTE Relleno Prat integrada por Dravo, S.A., Flota Proyectos Singulares S.A. y Sedra".
- "3.- Página 5 párrafo segundo: se identifican las pólizas de seguro contratadas con Mapfre, con los números 1435 y 14134 y "...con efecto ambas de unos 606 a 31507...", deberían de identificarse las pólizas con los números 14135 y 14134 y "... con efecto ambas de unos 6.06.2006 al 31.05.2007".
- "4.- Página 5 párrafo cuarto línea quinta: "...fue necesario decrecer los mismos...", debería de decir: "...fue necesario recrecer...".
- 5.- Pagina 5 párrafo cuarto línea décima: "...la obra de mejora declarada...", debería de decir: "...la obra de mejora de calado...".
- "6.- Pagina 5 última línea: "...recrudeciendo las Motas Norte y Oeste preexistentes", debería de decir: "...recreciendo las Motas Norte y Sur preexistentes".
- "7.- Página 6 párrafo segundo: "... Se contrató esta Mota Este sin suscribir un contrato específico...", debería de decir: "...se construyó sin proyecto, sin contrato y a título de prueba...".
- "8.- Página 15 antecedente de hecho segundo: "...Comparecieron en las actuaciones los codemandados Ferrovial Agromán S.A., Construcciones y Estudios, S.A., Sociedad Anónima Trabajos y Obras y Construcciones y Obras J. Loren S.L. ...", debería de decir: "...Comparecieron en las actuaciones los codemandados Ferrovial Agromán S.A., Construcciones y Estudios, S.A., Dravo S.A., Flota Proyectos Singulares S.A., Sociedad Anónima Trabajos y Obras y Construcciones y Obras J. Loren S.L....".
- "9.- Página 17 línea novena: "A mayores si se consulta la ROM.05 editada por el organismo Puertos del Estado que constituyen las recomendaciones geotérmicas para el proyecto de obras marítimas y portuarias que se adjunta documento número 1...", debería de decir: "A mayores si se consulta la ROM.05-1994 y ROM.05-2005 editada por el organismo Puertos del Estado que constituyen las recomendaciones geotécnicas para el proyecto de obras marítimas y portuarias que se adjunta documento número 2 y 3...".
- "10.- Página 17 línea cuarenta y tres: "...en el artículo 1599 del Código Civil...", debería de decir: "...en el artículo 1591 del Código Civil...".
- "11.- Página 18 línea segunda: "...ese nuevo trasvase al recinto interior del muelle fue contratado por la demandante UPB a una de las demandadas, concretamente a BSA...", debería de decir: "...ese nuevo trasvase al recinto interior del muelle fue contratado por la demandante APB a una de las demandadas, concretamente a Dravo S.A."
- "12.- Página 18 párrafo segundo: "...como documento 12 de la demanda...", debería de decir: "...como documento 1.2 de la demanda...".
- "13.- Página 18 párrafo segundo: "...del ofrecimiento de los 59.500.000.-€...", debería de decir: "...del ofrecimiento de los 9.500.000.-€...".
- "14.- Página 18 párrafo segundo: "...formando UTE con ERA...", debería de decir: "...formando UTE con SEDRA...".
- "15.- Página 18 párrafo segundo: "...pues había sido mostrado...", debería de decir: "... pues había sido muestreado...".
- "16.- Página 19 párrafo segundo primera línea: "...una primera cata de relleno...", debería de decir: "...una primera capa de relleno...".
- "17.- Página 19 párrafo segundo línea quinta: "...procedente del trasdós ...", debería de decir: "...procedente del dragado...".
- "18.- Página 19 párrafo segundo línea treceava: "...del muelle PARA...", debería de decir: "...del muelle PRATS-1...".
- "22.- Página 21 párrafo segundo: "...fueron percibidos a conformidad por la demandante APB...", debería de decir: "...fueron recepcionados de conformidad por la demandante APB...".
- "23.- Página 21 párrafo cuarto: "...perfeccionada por la demandante...", debería de decir: "...recepcionada por la demandante ...".
- "25.- Página 23 último párrafo línea cuarta: "...empleado en el previsto en el proyecto...", debería de decir: "...empleado era el previsto en el proyecto ...".



"31.- Páginas 66 y siguientes fundamento jurídico quinto: en cuanto se pronuncia la sentencia sobre el *quantum* indemnizatorio peticionándose que se aclaren diversas cifras en concreto las relativas a daños, emergentes lucro cesante, total de daños y perjuicios, porcentajes de responsabilidad del 30 por ciento y finalmente se pronuncie sobre el alcance del pago por importe 4.250.000.-€ por parte de la aseguradora Delta Lloyd que cubre la responsabilidad patrimonial precisamente de dichas demandadas Dravo S.A. Flota Proyectos Singulares S.A. por lo que debe recogerse la repercusión que ese pago anticipado contiene debiendo en todo caso imputarse al pago ya parte alta total de las responsabilidades que le fueran exigibles. Este punto es objeto de análisis especial como complemento de la fundamentación jurídica la sentencia en el siguiente fundamento de derecho de esta resolución aclaratoria.

"Se desestima el resto de aclaraciones solicitadas por las partes en cuanto no aparezcan contenidas en el anterior pronunciamiento, permaneciendo incólume la sentencia cuya aclaración se pretende.

"Segundo.- Se estima el recurso de complemento de sentencia formulado por Dravo, S.A. y otros y en su consecuencia se acuerda añadir a la sentencia el fundamento de derecho último de esta resolución aclaratoria que se integrará como fundamentación jurídica de la misma".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante y de los demandados, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha 16 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la actora Autoridad Portuaria de Barcelona contra la sentencia de 5 de septiembre de 2013 y auto aclaratorio de 24 de enero de 2014 dictados por el Sr. juez del Juzgado de Primera Instancia número 24 de esta ciudad de Barcelona con imposición a la recurrente de las costas de la alzada.

"Estimamos los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Ferrovial Agromán S.A. y Cyes Infraestructuras S.A., de Dravo y Flota Proyectos Singulares S.A. (hoy denominada Drace Infraestructuras S.A.), de Sociedad Anónima Trabajos y Obras (Sato), y de Construcciones y Obras J. Loren S.L., contra las resoluciones de instancia indicadas que modificamos en el sentido de acordar la desestimación de la demanda con absolución de las demandadas reseñadas que deberán ser absueltas, siendo de cargo de la actora las costas de la instancia causadas a las referidas partes demandadas y sin hacer expresa imposición en las costas de esta alzada derivadas de los recursos interpuestos por las mencionadas partes.

"Con pérdida del depósito consignado por la parte apelante Autoridad Portuaria de Barcelona.

"Procédase a la devolución del depósito consignado a los apelantes Ferrovial Agromán S.A. y Cyes Infraestructuras S.A., Dravo y Flota Proyectos Singulares S.A. (hoy denominada Drace Infraestructuras S.A.) Sociedad Anónima Trabajos y Obras (Sato), y Construcciones y Obras J. Loren S.L.".

Contra la sentencia de apelación se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por la demandante Autoridad Portuaria de Barcelona diligenciándose en legal forma.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, además de comparecer en legal forma las partes emplazadas por la Audiencia, se personó la entidad mercantil Boskalis B.V. como parte interesada en base al art. 13 de la LEC, absuelta en la sentencia del juzgado por falta de legitimación pasiva y no personada en segunda instancia, y por auto de fecha 22 de marzo de 2017 se le denegó la intervención procesal, no admitiéndose su personación.

1.- Por la Autoridad Portuaria de Barcelona se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 217.1 de la ley rituarial.

Motivo segundo.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 217.6 de la ley rituarial.

Motivo tercero.- Al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 de la LEC, por falta de razonabilidad y racionalidad en la valoración de la prueba causante de indefensión. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE.

Por error en la numeración no aparece en el escrito un motivo cuarto.

Motivo quinto.- Al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 de la LEC, de nuevo falta de razonabilidad y racionalidad en la valoración de la prueba causante de indefensión. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. art. 24 CE.



Motivo sexto.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 218.1 de la LEC (normas reguladoras de la sentencia). Falta de claridad y congruencia del auto de aclaración.

Motivo séptimo.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 218.2 de la LEC (normas reguladoras de la sentencia). Falta de motivación en cuanto a las costas.

El recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción del art. 1591 del CC y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo (fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida).

Motivo segundo.- Infracción del art. 1101 del CC (fundamento de derecho noveno de la sentencia, pág. 53 a 61), Ferrovial y Cyes.

Motivo tercero.- Infracción de los arts. 1281 y 1284 del CC, en relación con el art. 1544 CC y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo. Como consecuencia infracción del art. 1101 del CC (fundamentos de derecho décimo y undécimo de la sentencia, páginas 61 a 71).

Motivo cuarto.- Infracción de la doctrina jurisprudencial de la solidaridad impropia.

Motivo quinto.- Error en la determinación de la cuota de responsabilidad de las sociedades recurridas por la sentencia de instancia. Infracción del art. 386.1 de la LEC.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 18 de julio de 2018, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. Josep-Ramón Jansá Morell, en nombre y representación de Dravo S.A. y Flota Proyectos Singulares S.A. (antes Drace Infraestructuras S.A.); el procurador D. Antonio Álvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de Ferrovial Agromán S.A. y de la mercantil Cyes Infraestructuras S.A.; la procuradora Dña. Adela Cano Lantero, en nombre y representación de la mercantil Sociedad Anónima de Trabajos y Obras (SATO), y la misma procuradora Dña. Adela Cano Lantero en nombre y representación de Construcciones y Obras J. Loren S.L., presentaron escritos de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Según el relato fáctico de la sentencia de apelación, la representación procesal de la Autoridad Portuaria de Barcelona instó demanda de juicio ordinario contra las siguientes sociedades mercantiles: a) Ferrovial-Agromán S.A., b) Construcciones y Estudios S.A. (CYES), c) Dravo S.A., d) Flota Proyectos Singulares S.A., e) Boskalis BV Sucursal en España, f) Sociedad Anónima Trabajos y Obras (SATO), y g) Construcciones y Obras J. Loren S.L. Se ejercitó en la demanda acción de reclamación de los daños y perjuicios causados por el colapso de las obras de construcción del denominado Muelle Prat Fase I, acontecido sobre las 10 horas del día 1 de enero de 2007, en que se desplazaron hacia el mar 16 cajones de hormigón armado (los números 10 a 25) que constituía la línea de atraque del Muelle Prat Fase I que determinó, a su vez, el desconfinamiento y pérdida de todo el material que se había vertido en el recinto construido en el mar para la generación del muelle. La mencionada acción se planteaba con una doble fundamentación: a) al amparo del artículo 1591 del Código Civil peticionando la responsabilidad decenal por ruina de la obra y b) por responsabilidad contractual con cita de los artículos 1089, 1091, 1098, 1101, 1106, 1258, 1544 y 1124 del mismo Código, solicitando una condena solidaria de todas las demandadas al amparo de la doctrina jurisprudencial que, en los casos en que no resulte posible individualizar el grado de participación en el resultado dañoso de los diversos sujetos intervinientes en el proceso constructivo, responsabiliza a todos ellos con carácter solidario. Siguiendo el relato de los antecedentes fácticos expuestos en el escrito de demanda, la obra colapsada formaba parte del denominado Plan Director del Puerto de Barcelona, aprobado por el Ministerio de Obras Públicas en el año 1990 y actualizado posteriormente en los años 1997-2011, e incluía varias actuaciones que se desarrollaron en distintos proyectos que dieron lugar a diversas adjudicaciones de obra realizadas por distintas entidades, asumiendo la Autoridad Portuaria la redacción de los proyectos y la dirección facultativa de la obra. En concreto, se reclamaron 97.709.679,69 euros por los daños y perjuicios causados en la ejecución de las obras.

Los demandados se personaron en el procedimiento y contestaron a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la Autoridad Portuaria.



La sentencia de primera instancia de 5 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Barcelona estimó en parte la demanda. Entendió que se había producido un actuar negligente "no por activo sino por pasiva" en lo relativo a la falta de previsión de los técnicos al no prever las indeseables consecuencias del material hidráulico con el que se operaba, de suerte que si bien las otras concausas analizadas pudieron contribuir a ese desastre final, concluyó que la licuefacción consecuenta a lo que había denominado vacíos del material hidráulico empleado se erigía en causa principal y debía atribuir en un 70% de esa responsabilidad a la propia demandante a la que incumbía el proyecto, la dirección y el control de calidad. Tras la concreta valoración de los daños y perjuicios reclamados en la demanda, la resolución de instancia acordó la condena solidaria a las demandadas Ferrovial Agromán S.A., Construcciones y Estudios S.A. (Cyes), Sociedad Anónima Trabajos y Obras (Sato), y Construcciones y Obras J. Loren S.L., a abonar a la actora la cantidad de 20.917.884,51 euros con los intereses legales desde la interpelación judicial.

Recurrieron en apelación todas las partes, salvo Boskalis, que había resultado absuelta.

La sentencia de segunda instancia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de marzo de 2016 desestimó el recurso de apelación de la Autoridad Portuaria de Barcelona y estimó el recurso de apelación de las demandadas, por lo que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

En lo que aquí interesa, la sentencia concluye lo siguiente:

"CUARTO.- Improcedencia de la acción ex artículo 1591 Código Civil.

"I.- Debemos significar ya desde este momento que la acción que la actora fundamenta en el artículo 1591 del Código Civil no puede ser considerada porque el mencionado precepto, y actualmente la ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación en el ámbito que le es propio, tienen por objeto regular en sus aspectos esenciales los procesos constructivos, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en tales procesos, así como las garantías necesarias para su desarrollo, con el fin de asegurar la calidad básica de la obra de que se trate. Una y otra norma están pensadas para garantizar al dueño de la obra que la encarga a profesionales o a quien la adquiere de su promotor, que la construcción ejecutada se ha realizado con el cumplimiento de la *lex artis ad hoc* por parte de los diferentes agentes, por lo que no es de aplicación ni puede hacerse extensiva a situaciones en las que como acontece en el caso de autos, la entidad demandante y comitente de la obra, fue a su vez su proyectista y quien a través de sus técnicos asumió la dirección facultativa y todo el control del proceso de ejecución en los términos y con la extensión que tendremos ocasión de indicar más adelante. Es de interés al respecto la STS de 27 de junio de 2012 al señalar lo siguiente: "El artículo 1591 se refiere a los daños y perjuicios derivados de una deficiente construcción de un edificio, y sobre él instrumenta la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en su ejecución, excluyendo aquellos defectos que pudieran resultar del contrato de compraventa de las viviendas y locales radicantes en el mismo. Una cosa es el daño o vicio constructivo y otra la falta a las condiciones del contrato. El daño es el resultado que origina las consecuencias que prevé la norma, mientras que la falta a las condiciones del contrato no da lugar a la responsabilidad decenal, sino a acciones y a responsabilidades distintas, que afectan a la relación propia del contrato entre compradores y vendedores con proyección jurídica que no viene dada por el artículo 1591 del Código Civil, sino por los artículos 1101 y 1124 del mismo Cuerpo Legal, puesto que no derivan de la construcción propiamente dicha, sino de las obligaciones convenidas en el contrato, ni merecen por tanto el calificativo de dañosos en el sentido de la norma (STS 13 de mayo de 2008)".

"II.- La relación existente entre las partes en litigio se configura dentro del propio proceso constructivo pues todas y cada una de ellas han sido agentes de la construcción de la obra (o de las concretas partes de que se trate), y por tal razón decaen las garantías, la presunción de culpa, y la inversión de la carga de la prueba que se establecen cuando la acción de responsabilidad se plantea en el ámbito externo del mencionado proceso constructivo, esto es, entre quienes han participado en su ejecución y quienes han estado al margen de la misma.

"De ningún modo puede pretenderse que exista una modalidad de acción de regreso de unos agentes de la edificación contra otros y que quien acciona pueda colocarse en la situación privilegiada que otorga el texto legal al propietario de la obra ajeno al proceso constructivo. En consecuencia, decaen todas las alegaciones de la demandante acerca de la mencionada inversión de la carga de la prueba e imputación solidaria de responsabilidad.

"QUINTO.- Contratos de obra. Responsabilidad por culpa.

"I.- La acción a considerar y sobre la que van a pivotar nuestros razonamientos jurídicos queda circunscrita a la obligación de carácter contractual derivada de los respectivos contratos de obra, cuyo contenido y efectos iremos analizando de acuerdo con la normativa general propia de las obligaciones y contratos (arts. 1088 y



sigs., y art. 1544 CC), y con el criterio que respecto a la carga de la prueba establece el artículo 217 LEC, que impone a quien demanda la obligación de acreditar "la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda". Queda pues aclarado que corresponde a la actora la carga de acreditar que las demandadas, o algunas de ellas, incurrieron en negligencia en su quehacer profesional vulnerando la confianza que la actora había depositado al concertar los respectivos contratos de obra y encomendarles las tareas específicas para su realización, sin aplicación alguna, insistimos en ello, de criterios de solidaridad impropia o de inversión de la carga de la prueba, y con la consecuencia establecida en el artículo 217.1 citado de que "cuando al tiempo de dictar sentencia...el tribunal considere dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré la pretensión".

"II.- Todo ello partiendo de la consideración de que de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Puertos del Estado aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2011 de 5 de septiembre (art. 24), la parte demandante, Autoridad Portuaria de Barcelona, es un organismo público de los previstos en el apartado 6 del artículo 6 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como con plena capacidad de obrar, que debe ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación, salvo en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento le atribuya. El referido organismo actúa bajo el principio general de autonomía funcional y de gestión (sin perjuicio de las facultades atribuidas al Ministerio de Fomento y a las Comunidades Autónomas) y al que el ordenamiento jurídico atribuye algunas funciones de poder público, con la evidente repercusión que tal autoridad conlleva en el ejercicio de sus funciones. La Autoridad Portuaria tiene asignadas una serie de competencias y funciones que en la fecha de ocurrencia de los hechos, 1 de enero de 2007, estaban reguladas por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, norma actualmente derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2011 de 5 de septiembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante antes citada, pero a cuyo texto nos referiremos por la expresada razón de su vigencia en el momento de los hechos que nos ocupan. Entre las competencias señaladas en la Ley 27/1992 se hallaba la planificación, proyecto, construcción, conservación y explotación de las obras y servicios del puerto (art. 36 c), y como funciones asignadas se mencionaba la de proyectar y construir las obras necesarias en el marco de los planes y programas aprobados (art. 37 f). El actual marco normativo reproduce ambas atribuciones. Es claro, por tanto, que tales funciones y competencias fueron asumidas y ejercitadas por la actora, por mandato legal y porque así lo admite la propia parte al exponer en el escrito de demanda que "En todos los casos, tanto la autoría de los proyectos constructivos como la dirección facultativa de las obras fue asumida por técnicos de la Autoridad Portuaria de Barcelona, vinculados por relación laboral".

"III.- Para la resolución del caso de autos analizaremos separadamente cada uno de los respectivos contratos de obra con el fin de conocer las concretas obligaciones asumidas por cada una de las partes ahora en litigio y colegir de ellas si el siniestro acontecido, que asimismo estudiaremos, puede ser imputado a todas o a algunas de las demandadas, y si se trata en definitiva de un suceso extraño y ajeno al quehacer profesional de la propia demandante en su condición de autora de los proyectos de obra, titular de la dirección facultativa y por ende de la concreta supervisión de la obra".

Y tras examinar exhaustivamente los contratos y los informes periciales, valora la responsabilidad de cada uno de los intervinientes concluyendo que:

"Corolario de lo hasta aquí explicado ha de ser la desestimación del recurso de la parte actora y la estimación de los recursos interpuestos por las partes demandadas al no apreciar actuación negligente en sus respectivas y concretas actuaciones.

"Ciertamente el origen del siniestro es imputable a factores varios: a) el cambio del material del relleno utilizándose un material con fuerte contenido en limos, b) el aumento de las cotas de relleno, c) la velocidad del relleno que dificulta la consolidación del material vertido, y d) el hundimiento de la Mota Sur.

"Y también puede considerarse probado que tales factores redujeron el coeficiente de seguridad de los cajones que fue descendiendo poco a poco hasta situarse en un punto que se ha denominado de equilibrio estricto susceptible de colapsar por cualquier eventualidad (por leve que pudiera ser en sí misma), lo que según indican varios informes periciales, ocurrió al licuefactar el relleno.

"Pero de ningún modo se ha probado, y creemos haberlo explicado suficientemente en los párrafos precedentes, que este conjunto de factores se hubiera producido por la actuación negligente de las demandadas, pues cada una de ellas recibió un encargo específico de obra que ejecutó correctamente pero ninguna de ellas asumió el control y coordinación global de toda la obra.



"No se olvide, y conviene insistir en ello, que el conjunto de la obra está formada por una serie de tareas independientes (constitutivas de proyectos y de contratos distintos) pero que se interrelacionan unas con otras. La visión global del conjunto de la obra corresponde a alguna instancia que controle la coherencia y coordinación entre las diferentes partes, pero esta tarea no fue encomendada a las demandadas las cuales no pueden ser condenadas por el hecho de que al final se haya producido el colapso de la total obra.

"Por consiguiente, no podemos compartir la valoración efectuada en la instancia, ni la visión particular del juzgador acerca de la causación del suceso que excede de la valoración estrictamente jurídica que corresponde a los tribunales, ni finalmente la imputación de responsabilidad a las demandadas por una falta de previsión que no les era exigible.

"Procede, por lo expuesto, la desestimación del recurso de la parte actora y la estimación de los recursos interpuestos por las partes demandadas determinando la desestimación íntegra de la demanda y la absolución de las demandadas".

Recorre en casación y en extraordinario por infracción procesal la parte demandante, al amparo del art. 477.2.2.º LEC, al superar la cuantía del pleito los 600.000 euros.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en seis motivos, al amparo de los ordinales 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC.

El motivo primero, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción del art. 217.1 LEC. Denuncia la recurrente que la sentencia vulnera el precepto indicado al afirmar que correspondía a la Autoridad Portuaria de Barcelona probar la mala praxis de las demandadas, así como el nexo causal entre dicha mala praxis y el resultado de la ruina.

El motivo segundo, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción por la sentencia recurrida del art. 217.6 LEC. Considera la recurrente que las constructoras se encontraban en mejor posición que la Autoridad Portuaria de Barcelona para acreditar que habían cumplido escrupulosamente con las obligaciones asumidas.

El motivo tercero, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, por falta de racionalidad en la valoración de la prueba. Se realiza un examen de la valoración probatoria efectuada por la Audiencia y, en síntesis, se concluye que si se hubiesen efectuado las obras correctamente el siniestro del muelle Prat hubiese devenido imposible.

El motivo cuarto (denominado quinto), al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia la vulneración del art. 24 CE, por errónea valoración de la prueba. En este caso, se discute la deducción de 2.593.448,47 euros que efectuó el juzgado de primera instancia, por lo que dicha suma debería sumarse al importe de daños materiales.

El motivo quinto (denominado sexto), al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción del art. 218 LEC por falta de claridad y congruencia del auto de aclaración. El objeto de este motivo, según la recurrente, es que quede clara la forma en que debe operar la cantidad indemnizada por la aseguradora Delta Lloyd por importe de 4.250.000 euros.

El motivo sexto (denominado séptimo), al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC por falta de motivación en cuanto a las costas.

El recurso de casación se articula en cinco motivos.

El motivo primero denuncia la infracción del art. 1591 CC. Entiende la recurrente, en contra del criterio de la Audiencia, que el citado precepto es de aplicación al presente caso y que, por tanto, debe responder por la ruina quien ha ejecutado la obra.

El motivo segundo denuncia la infracción del art. 1101 CC. Considera la recurrente que, aunque no se entendiese aplicable la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, la responsabilidad de Ferrovial y Cyes es evidente y se deduce del art. 1101 CC.

El motivo tercero, denuncia la infracción de los arts. 1281 y 1284 CC en relación con el art. 1544. El motivo se centra en la determinación de si Dravo y Drage cumplieron correctamente el contrato de relleno del Muelle Prat, fase I y II.

El motivo cuarto denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial de la solidaridad impropia. Entiende la recurrente que resulta de aplicación el art. 1591 CC para aquellos casos en los que no sea posible determinar el origen del defecto o exista una concurrencia de causas que determinen el resultado dañoso.

Por último, el motivo quinto denuncia la infracción del art. 386.1 LEC por error en la determinación de la cuota de responsabilidad de las sociedades recurridas por la sentencia de instancia.

**Recurso extraordinario por infracción procesal.****SEGUNDO.-** *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 217.1 de la ley rituarial.

2.- Motivo segundo.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 217.6 de la ley rituarial.

Se desestiman ambos motivos.

No concurre infracción de los arts. 217.1 y 6 de la LEC, pues no se infringe la carga de la prueba ni el principio de facilidad probatoria, pues la determinación de sobre quién debe recaer la carga de la prueba solo se aplica en ausencia de prueba y en este caso la Audiencia Provincial no ha hecho recaer la carga de la falta de prueba en el demandante sino que ha concluido la falta de responsabilidad de los demandados en el siniestro, concretando que cada una de las demandadas ejecutó correctamente el encargo recibido.

En este sentido declara la sentencia de apelación: "Corolario de lo hasta aquí explicado ha de ser la desestimación del recurso de la parte actora y la estimación de los recursos interpuestos por las partes demandadas al no apreciar actuación negligente en sus respectivas y concretas actuaciones.

"Ciertamente el origen del siniestro es imputable a factores varios: a) el cambio del material del relleno utilizándose un material con fuerte contenido en limos, b) el aumento de las cotas de relleno, c) la velocidad del relleno que dificulta la consolidación del material vertido, y d) el hundimiento de la Mota Sur.

"Y también puede considerarse probado que tales factores redujeron el coeficiente de seguridad de los cajones que fue descendiendo poco a poco hasta situarse en un punto que se ha denominado de equilibrio estricto susceptible de colapsar por cualquier eventualidad (por leve que pudiera ser en sí misma), lo que según indican varios informes periciales, ocurrió al licuefactar el relleno.

"Pero de ningún modo se ha probado, y creemos haberlo explicado suficientemente en los párrafos precedentes, que este conjunto de factores se hubiera producido por la actuación negligente de las demandadas, pues cada una de ellas recibió un encargo específico de obra que ejecutó correctamente pero ninguna de ellas asumió el control y coordinación global de toda la obra".

TERCERO.- *Motivo tercero.*

Motivo tercero.- Al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 de la LEC, por falta de razonabilidad y racionalidad en la valoración de la prueba causante de indefensión. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE.

Se desestima el motivo.

El recurrente pretende que se ha realizado una valoración de la prueba manifiestamente errónea.

Sin embargo, en lugar de concretar los aspectos puntuales en que sustenta su tesis, dedica los folios 25 a 56 de su recurso a desarrollar argumentaciones propias de un recurso de apelación.

La sentencia recurrida, por la concreción de sus argumentos permitía al recurrente ceñirse a aquellos aspectos en que sustentaba su pretensión y en lugar de ello pretende indebidamente que este tribunal se convierta en una tercera instancia, lo que es manifiestamente improcedente (art. 24 de la Constitución).

Por ejemplo con respecto a Ferrovial y Cyes, la sentencia de apelación declara que la banqueta de cimentación sobre la que se situaban los cajones no se había movido y que su posición era correcta y que la quiebra del sistema se produjo por actuaciones posteriores, cuando las mencionadas demandadas habían terminado su trabajo (folio 61). A igual conclusión se llega en la sentencia del juzgado (folio 60).

Con respecto a Sato y Loren se declara que no tuvieron participación en la siniestrada Mota Sur, en concreto: "En definitiva, carecemos del más leve indicio probatorio que nos permita imputar a las demandadas participación en la construcción de la Mota Sur, y mucho menos, responsabilidad en el control de su estabilidad, por lo que aún en el supuesto de que hubieran efectuado algún vertido de material sobre la misma, que no admitimos por falta de prueba pero que es en definitiva lo único que refiere el Sr. Luis Manuel, este acto de ningún modo podría conllevar responsabilidad alguna en lo tocante a la propia estabilidad de la Mota".

Con respecto a Dravo, se declara que el recrecido que efectuó, en todo caso, aumentaba la estabilidad de los cajones.

Pues pese a la clara determinación de la base en que se sustenta la sentencia, como acabamos de transcribir, en el motivo del recurso no se concreta el error flagrante en el que podría haber incurrido, limitándose a relacionar pericial y cálculos que confusamente se entremezclan.

CUARTO.- Informe del perito judicial Sr. Juan María .

El perito, teniendo a la vista otros informes previamente emitidos y unidos a los autos, determinó, en diferentes partes de su informe que:

1.º- "Por otra parte, dichas obras disponían de una dirección de obra y una asistencia técnica que ejercían un riguroso control de calidad, como se deduce de los diferentes documentos que obran en autos, no habiéndose encontrado ninguna referencia a un vertido de material no contemplado en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares" (Folio 22).

2.º- "Efectivamente, si el cajón 18, o algún otro cajón próximo, tuviera un peso inferior al que se deduce de las especificaciones del proyecto, de manera que el coeficiente de seguridad fuera inferior a 1, dicho cajón no estaría en equilibrio y podría deslizarse, pero hay un factor, de difícil valoración, que debe tenerse en cuenta como un efecto estabilizador y es el hecho de que las juntas existentes entre los cajones están hormigonadas, por lo que hay una colaboración conjunta. Podríamos decir que el cajón inestable no está aislado, sino apoyado en los dos cajones laterales. De esta manera los esfuerzos sobre un cajón pueden transmitirse por esfuerzo cortante a los cajones contiguos, que pueden colaborar en su estabilidad.

"De los informes sobre el estado de los cajones tras la avería se deduce que las juntas hormigonadas funcionaron correctamente y que, incluso, en algún cajón la rotura se produjo en las celdas contiguas a los tetones de la junta, no en la junta. Por ello, para conseguir una movilización, el menor peso se debería localizar simultáneamente en varios cajones contiguos, de manera que el coeficiente de seguridad del conjunto fuese inferior a la unidad". (Folio 28).

3.º- "Del análisis de la diferente documentación que obra en autos, y de los cálculos por él realizados, el perito que suscribe comparte la opinión de los expertos de que la avería se produjo por un deslizamiento de los cajones sobre la banqueta de cimentación. Un deslizamiento que, dado el coeficiente de seguridad frente al deslizamiento existente en aquel momento y lo poco verosímil de una importante reducción del peso de los cajones, como se deduce de la respuesta a la pregunta 20, e incluso de una sustancial reducción del coeficiente de rozamiento entre el cajón y la banqueta por contaminación de la banqueta con anterioridad a la colocación del cajón (único supuesto que contempla la ROM), necesariamente tuvo que originarse por una acción exterior, una acción dinámica con la energía suficiente para desplazar los cajones hasta 90 m.

"Por lo tanto, a juicio del perito que suscribe, el colapso de la parte del avance de la mota Sur fue el factor desencadenante de la licuefacción del terreno y, como consecuencia, de la avería en los cajones.

"Sobre la causa del colapso de la mota Sur el factor básico es, sin duda, la mala calidad del terreno en el que estaba cimentada, y en el que existían bolsas de metano, capaces de generar una alteración de las condiciones en el terreno, dado que dichas bolsas están en un proceso continuo de evolución por la fermentación anaerobia de la materia orgánica existente en el subsuelo. Las vibraciones por el vertido del material dragado en sus inmediaciones, o el incremento de la presión intersticial que se podría derivar del vertido hidráulico son causas potencialmente generadoras de acciones que pudieron colaborar en el colapso" (folios 35 y 36).

Del informe del perito judicial, por tanto se deduce que un indebido relleno de uno solo de los cajones no podría haber provocado el desplazamiento de varios cajones, al estar sustentados mutuamente, que el relleno no consta que fuese indebido, dado que se efectuaba un riguroso control de calidad y que el terreno elegido para la cimentación no era idóneo, unido a otras concausas, sin determinar su relevancia.

Por todo ello, insistimos en que no consta error material patente en la valoración de la prueba, cuando se concluye en la sentencia la ausencia de negligencia en las constructoras intervinientes y demandantes. (art. 24 de la Constitución).

QUINTO.- *Motivos quinto y sexto.*

1.- Motivo quinto.- Al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 de la LEC, de nuevo falta de razonabilidad y racionalidad en la valoración de la prueba causante de indefensión. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. art. 24 CE.

2.- Motivo sexto.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 218.1 de la LEC (normas reguladoras de la sentencia). Falta de claridad y congruencia del auto de aclaración.

3.- En el recurso se produce un error en la numeración, y no aparece el motivo cuarto.

Se desestiman los motivos.

Se alega que se dedujo en la sentencia del juzgado, indebidamente, el coste de la asistencia técnica en las obras de rehabilitación, lo que provocaría un error flagrante en la valoración de la prueba.



Igualmente se alega que la cantidad abonada por la aseguradora Delta Lloyd (4.250.000 euros), en nombre de sus asegurados Dravo y Flota, por la póliza "todo riesgo construcción", no fue imputada debidamente, lo que generó una falta de claridad y congruencia en el auto de aclaración de la sentencia del Juzgado.

Deben desestimarse ambos motivos, dado que el recurso solo puede plantearse contra la sentencia de la Audiencia y no contra la del Juzgado, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse si se asumiese la instancia, por estimación, en su caso, del recurso de casación (art. 468 LEC).

SEXTO.- Motivo séptimo.

Motivo séptimo.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 218.2 de la LEC (normas reguladoras de la sentencia). Falta de motivación en cuanto a las costas.

Se desestima el motivo.

Se alega falta de motivación en la imposición de costas.

Esta sala declara que se impusieron las costas en la sentencia de la Audiencia Provincial por imperativo legal, de acuerdo con los arts. 394 y 398 LEC, dado que se desestimó la demanda y el recurso de apelación de la Autoridad Portuaria, lo que no exigía motivación, la cual solo es preceptiva, cuando no se imponen las costas pese a la desestimación de la demanda y/o del recurso de apelación. Por todo ello, procede rechazar este motivo de recurso.

Recurso de casación.

SÉPTIMO.- Motivo primero.

Motivo primero.- Infracción del art. 1591 del CC y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo (fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida).

Entiende el recurrente que el art. 1591 del C. Civil no está derogado, que la LOE no es aplicable, al no ser un edificio y que debió concurrir por tanto inversión de carga de la prueba (sentencias 27/6/2012 y 19/1/2005).

Se desestima el motivo.

En la sentencia recurrida, para excluir la aplicación del art. 1591 del C. Civil se declara:

"La relación existente entre las partes en litigio se configura dentro del propio proceso constructivo pues todas y cada una de ellas han sido agentes de la construcción de la obra (o de las concretas partes de que se trate), y por tal razón decaen las garantías, la presunción de culpa, y la inversión de la carga de la prueba que se establecen cuando la acción de responsabilidad se plantea en el ámbito externo del mencionado proceso constructivo, esto es, entre quienes han participado en su ejecución y quienes han estado al margen de la misma".

"De ningún modo puede pretenderse ... que quien acciona pueda colocarse en la situación privilegiada que otorga el texto legal al propietario de la obra ajeno al proceso constructivo. En consecuencia, decaen todas las alegaciones de la demandante acerca de la mencionada inversión de la carga de la prueba e imputación solidaria de responsabilidad."

Esta Sala ha de declarar que la Audiencia Provincial excluye la aplicación del art. 1591 del C. Civil en base a la doctrina jurisprudencial que ella menciona, a la que habría que añadir las sentencias de 7 de febrero de 1996 (rec. 1974/1992) y sentencia 247/2015, de 5 de mayo, al considerar que estamos ante una relación contractual en la que la parte demandante (APB) es responsable del proyecto, de la dirección facultativa y del control de calidad por lo que no puede ejercitar acciones como si no controlase de una manera directa el proceso de construcción, utilizando normas legales que priman al lego frente a los profesionales.

En la sentencia recurrida se cita a la LOE a los meros efectos ilustrativos, sin valor decisorio, dado que no estamos ante un edificio (arts. 1 y 2 de la LOE).

En resumen, la inaplicación del art. 1591 del C. Civil, carece de relevancia, pues de haberse invertido la carga de la prueba, el resultado habría sido el mismo, cual es que se ha declarado probado que los demandados desarrollaron diligentemente sus obligaciones, lo que motiva la desestimación de la demanda. Es decir, no estamos ante los efectos que pudiera motivar la falta de prueba, sino ante un supuesto en que la prueba determina la ausencia de negligencia en los demandados.

A ello cabe añadir que la demandante (APB) consta que elaboró el proyecto, y ejerció la dirección facultativa de forma intensa, unido a que tenía contratada la asistencia técnica externa, controlándose de forma exhaustiva el proceso de construcción, con un control de calidad riguroso por la propia demandante, por lo que ninguna de las fases del proceso le fue ajena.

**OCTAVO.-** *Motivos segundo y tercero.*

1.- Motivo segundo.- Infracción del art. 1101 del CC (fundamento de derecho noveno de la sentencia, pág. 53 a 61), Ferrovial y Cyes.

2.- Motivo tercero.- Infracción de los arts. 1281 y 1284 del CC, en relación con el art. 1544 CC y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo. Como consecuencia infracción del art. 1101 del CC (fundamentos de derecho décimo y undécimo de la sentencia, páginas 61 a 71).

Se desestiman los motivos.

Se alega que el relleno de los cajones fue con material inidóneo.

Esta sala debe insistir en que de la pericial judicial se deduce que el peso de los cajones era el idóneo, y que el relleno de los mismos no fue el determinante del siniestro, hecho probado que no puede discutirse en casación, al amparo del art. 1101 del C. Civil.

NOVENO.- *Motivo cuarto.*

Motivo cuarto.- Infracción de la doctrina jurisprudencial de la solidaridad impropia.

Se desestima el motivo.

No procede entrar a analizar la solidaridad por indeterminación de la causa del siniestro, cuando, como hemos dicho, no consta negligencia en la actuación de los demandados ni es de aplicación el art. 1591 del C. Civil, que se invoca.

DÉCIMO.- *Motivo quinto.*

Motivo quinto.- Error en la determinación de la cuota de responsabilidad de las sociedades recurridas por la sentencia de instancia. Infracción del art. 386.1 de la LEC.

Se desestima el motivo.

No cabe analizar la determinación de la cuota de responsabilidad, cuando no se acepta por esta sala que haya imputación de responsabilidad a los demandados.

A ello cabe añadir que el precepto invocado (art. 386 LEC) no es un precepto sustantivo en el que pueda fundarse el recurso de casación (art. 477 LEC).

UNDÉCIMO.- *Costas.*

Se imponen al recurrente las costas de ambos recursos (arts. 394 y 398 LEC).

Procede la pérdida de los depósitos constituidos para ambos recursos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la Autoridad Portuaria de Barcelona, contra sentencia de fecha 16 de marzo de 2016 de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, recurso de apelación 535/2014.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3.º- Procede imposición en las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación al recurrente.

Procede la pérdida de los depósitos constituidos para ambos recursos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.