



Roj: **SAP CA 1006/2020 - ECLI:ES:APCA:2020:1006**

Id Cendoj: **11012370022020100196**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **2**

Fecha: **23/06/2020**

Nº de Recurso: **166/2019**

Nº de Resolución: **186/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MARIN FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ

### SECCION SEGUNDA

### **SENTENCIA Nº 186**

**Ilustrísimos Señores:**

#### **PRESIDENTE**

José Carlos Ruiz de Velasco Linares

#### **MAGISTRADOS**

Antonio Marín Fernández

Concepción Carranza Herrera

#### **JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 3 de CÁDIZ**

#### **JUICIO ORDINARIO Nº 392/2015**

#### **ROLLO DE SALA Nº 166/2019**

En Cádiz, a 23 de junio de 2020.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, integrada por los Ilmos. Sres. reseñados al margen, ha visto el Rollo de apelación de la referencia, formado para ver y fallar la formulada contra la sentencia dictada por el citado Juzgado de Primera Instancia y en el Juicio que se ha dicho.

En concepto de apelante ha comparecido Jose María , representado por la Procuradora Sra. Jaén Sánchez de la Campa, quien lo hizo bajo la dirección jurídica de la Letrada Sra. Renedo Varela.

Como parte apelada ha comparecido **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS APARTAMENTOS TUTELADOS DIRECCION000** , representada por la procuradora Sra. González Domínguez y asistida por el letrado Sr. Solano Estudillo.

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. MARÍN FERNÁNDEZ, conforme al turno establecido.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Formulado recurso de apelación ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Cádiz por la parte antes citada contra la sentencia dictada el día 5/12/2018 en el procedimiento civil nº 392/2015, se sustanció el mismo en legal forma. La parte apelante formalizó su recurso en los términos previstos en Ley de Enjuiciamiento Civil y la apelada, por su parte, se opuso, remitiéndose seguidamente los autos a esta Audiencia para la resolución de la apelación.



**SEGUNDO.-** Una vez recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se turnaron a esta Sección, acordándose la formación del oportuno Rollo para conocer del recurso y la designación de Ponente. Reunida la Sala al efecto, quedó votada la sentencia acordándose el Fallo que se expresará.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Se formula por el demandado, Sr. Jose María , recurso de apelación contra la sentencia que le condena a ejecutar a su costa en el plazo de seis meses desde la firmeza las obras necesarias para reparar las deficiencias y defectos constructivos que constan en el dictamen emitido por el arquitecto Sr. Aquilino , bajo los epígrafes: 4.5 Cuarto de tanque de aguas; 4.6 calorifugado de instalaciones; 4.8 ascensores; 4.9 ventilación del semisótano; 4.19 llaves de corte de agua en viviendas; y 4.23 humedades en semisótano. Todo ello conforme a las soluciones señaladas en el citado informe.

Se alega como primero de los motivos del recurso la prescripción de la acción ejercitada en tanto que la misma respecto del arquitecto demandado Sr. Jose María no es la derivada de los contratos de arrendamiento de obra y servicios que puedan existir entre los litigantes sino la fundamentada en la Ley de Ordenación de la Construcción y dado que los daños aparecieron en 2005, a la fecha de las comunicaciones efectuadas y a la fecha de presentación de la demanda, la acción estaría prescrita conforme al art. 18 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

El anterior motivo de recurso debe ser rechazado en tanto que como resulta de los documentos acompañados a la demanda (documentos nº 3 y 4) ,la actora suscribió con el demandado/apelante encargo profesional para la elaboración del proyecto básico, de ejecución, anteproyecto y dirección de obra respecto de la obra de apartamentos tutelados para mayores sitios en DIRECCION000 , propiedad de la demandante y como resulta del contenido de la demanda y en particular de su suplico, la acción ejercitada contra el arquitecto demandado es la de responsabilidad por incumplimiento contractual y subsidiariamente la de responsabilidad por vicios y defectos de construcción y la primera estaba sometida al plazo de prescripción de 15 años en la fecha en la que aparecieron los daños (año 2005), tiempo que no había transcurrido al tiempo de presentación de la demanda en 2015.

No compartimos las alegaciones realizadas por la parte apelante acerca de que se pretende salvar la prescripción a través del ejercicio de una acción de responsabilidad contractual y que ello constituye un fraude de Ley.

A diferencia de lo que ocurre en otros muchos casos, en el de autos, entre la entidad actora, promotora y propietaria de la obra construida y el arquitecto demandado, existía una relación contractual reflejada en los documentos aportados. Conforme a los principios generales del derecho civil, en particular conforme a los principios generales de los contratos en la Unión Europea ( art. 8) y en concreto conforme a lo dispuesto en el art. 1101 del Código Civil, que establece que " *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*", el arquitecto responde de los daños que ocasione por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones contractuales que comprenden la de elaborar los proyectos básico y de ejecución y la dirección de la obra, trabajos por los que emitió presupuesto y factura de honorarios que le han sido abonados; estos trabajos los ha de realizar conforme a las reglas de la *lex artis* de su oficio y también conforme a las exigencias legales establecidas en la Ley de Ordenación de la Edificación, debe hacerlo con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente ( art. 10 LOE) y ha de dirigir el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto ( art. 12 LOE). A este respecto, la propia Ley de Ordenación de la Edificación en su art. 8 establece que " *Son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación. Sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origina su intervención*". Lógicamente, si la obra presenta deficiencias y el arquitecto ha intervenido en su ejecución en su condición de agente proyectista y director de la obra, en cuyo caso asume las responsabilidades legales establecidas como tal en la Ley, sino como el técnico contratado por la propietaria demandante directamente, su responsabilidad es doble pero no ajena la una a la otra o independiente una responsabilidad de otra en el sentido de que los defectos constructivos que la obra pueda presentar son achacables al mismo tiempo a su responsabilidad como arquitecto interviniente en la edificación y como arquitecto contratado para la realización del proyecto y la dirección de la obra que ha llevado a cabo.

Siendo así, es claro que no procede estimar la excepción de prescripción alegada en tanto que aunque los vicios hubieran aparecido fuera del período de garantía establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación



y el arquitecto no hubiera sido demandado en el plazo de dos años desde su aparición, subsisten las acciones derivadas de su relación contractual con la propietaria de la vivienda, conforme dispone el art. 18 de la tan citada Ley de Ordenación de la Edificación (*" Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual"*) y la acción por incumplimiento contractual estaba sometida en la fecha de entrega de la obra, agosto de 2006, al plazo general de prescripción de las acciones personales de 15 años, vigente en aquella fecha, que no había transcurrido a la fecha de presentación de la demanda en 2014.

En este sentido el Tribunal Supremo en sentencia de 27/diciembre/2013 señala: *"En la instancia quedó acreditado que la licencia de edificación fue posterior a la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), por lo que, conforme a la disposición transitoria primera de esta Ley , resultaba de aplicación lo regulado en sus arts. 17 y ss. respecto de la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en la edificación, en vez del régimen de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC y la jurisprudencia que lo interpretaba, sin perjuicio de la responsabilidad contractual que pudiera derivarse de la intervención de cada uno de ellos. De hecho, la propia demanda distinguió dos clases de acciones ejercitadas, las basadas en el art. 17 LOE y las de naturaleza contractual, al amparo de los arts. 1101 y ss. Respecto de las acciones basadas en el art. 17 LOE , en ambas instancias se deja constancia de que, en el caso de los defectos de insonorización, de los que queda constancia desde la inauguración del hotel en diciembre de 2002, la acción habría prescrito, pues el plazo legal de dos años previsto en el art. 18 LOE se cumplió antes de que se interpusiera la demanda o se interrumpiera la prescripción. En cuanto a los vicios derivados del incumplimiento de la normativa anti-incendios, además de que no pueden incluirse en el ámbito de responsabilidad del art. 17.1.b) LOE , también consta acreditado que aparecieron una vez superado el plazo de garantía de tres años. De este modo, no cabía exigir responsabilidades a los agentes que intervinieron en la edificación del hotel, basadas en el art. 17 LOE , porque respecto de unos defectos había prescrito la acción, y respecto de otros, habían aparecido una vez extinguido el plazo de garantía. 17. Como el régimen de responsabilidad propio del art. 17 LOE se establece sin perjuicio de las responsabilidades contractuales, y la demanda ejercita las acciones de responsabilidad contractual, cabía entrar a analizarlas".*

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo del recurso se solicita la declaración de nulidad de la sentencia de instancia por no contener la misma hechos probados y tampoco fundamentos jurídicos, manifestándose que en el apartado Fundamentos de Derecho se contiene una simple transcripción de hechos y que la sentencia carece de motivación suficiente.

El motivo de recurso debe ser rechazado en tanto que la sentencia de primera instancia observa las reglas contenidas en el art. 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; esto es, recoge en el encabezamiento los nombres de las partes y de sus abogados y procuradores, contiene los antecedentes de hecho en los que se describen las pretensiones de las partes y en los fundamentos de derecho además de expresarse los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que se dicta, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso, se describen las deficiencias de las que se hace responsable al arquitecto demandado, dándose así por cumplido el requisito de descripción de hechos probados cuando es necesario, esto es, en su caso, para a continuación indicar las razones por las que se considera a dicho arquitecto proyectista responsable de los defectos bien por no contemplarse en el proyecto bien por tener su origen en un erróneo diseño, no careciendo dicha sentencia de falta de motivación.

Como explica la sentencia del Tribunal Supremo de 18/marzo/2010, *" es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que no es necesario que la sentencia contenga un detallado relato de hechos probados con la salvedad de que la motivación incluya los hechos que le sirven de fundamento y el Juzgador estima probados con expresión de la valoración de la prueba, desde la perspectiva jurisprudencial de que la sentencia judicial constituye un todo unitario e interrelacionado en cuanto a sus elementos de hecho, de derecho o normativos, sus conclusiones previas y pre-determinantes y el fallo o consecuencia de estas ( SSTS de 25 de febrero de 1980 ; 25 de noviembre de 2008 )"*.

Por otro lado y como igualmente ha reiterado el Tribunal Supremo (por todas, la de 8/febrero/2013) en relación con el deber de motivar las sentencias lo que sigue: *" estrechamente vinculado a los de sumisión de los tribunales al imperio de la Ley y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -el artículo 117.1 de la Constitución Española dispone que "[l]a justicia (...) se administra (...) por Jueces y Magistrados (...) sometidos únicamente al imperio de la ley", y el 9.3 que "[l]a Constitución garantiza (...) la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"-, tiene declarado que el deber de motivar no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino*



*únicamente que la respuesta judicial esté argumentada en derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate al margen de que sea escueta y concisa ( sentencias 457/2012, de 14 julio , y 523/2012, de 26 de julio )".*

**TERCERO.-** Finalmente y en cuanto al motivo de recurso referido al error en la valoración de la prueba, se han de examinar cada uno de los defectos de los que se hace responsable al arquitecto condenado, debiendo comenzarse por expresar como pone de relieve la sentencia de instancia que la existencia de los defectos a cuya reparación se ha condenado al demandado, ahora apelante, se reconoce en el informe emitido por el arquitecto Sr. Fernando a instancias del propio demandado como resulta de las páginas 8, 9, 10 y 11 de su informe en las que se describen las deficiencias existentes en cuarto de tanque de aguas, calorifugado de instalaciones, ascensores, falta de ventilación del semisótano, llaves de corte de agua en viviendas y humedades en semisótano.

En cuanto a la responsabilidad por estos defectos, la sentencia de instancia los achaca a falta de previsión en el proyecto o a un erróneo diseño, alegándose por la apelante error en la valoración de la prueba, lo que nos obliga a examinar cada uno de los defectos reseñados:

A) Cuarto de tanques de agua: el motivo del defecto como se hace constar en el informe acompañado a la demanda y se confirma en el informe del Sr. Fernando es la ausencia de sumidero en esta dependencia lo que es debido como indica el perito de la parte actora a no estar prevista dicha instalación en los planos y detalles gráficos del proyecto; la afirmación realizada por el Sr. Fernando acerca de la existencia de sumidero en el cuarto de bombas no elimina el defecto ni su causa en tanto que el cuarto de bombas no es el cuarto de tanques de agua.

B) Calorifugado de instalaciones: como se hace constar en ambos informes el calorifugado que falta es el de las tuberías de agua fría en la sala de caldera y depósito de agua caliente lo que provoca condensación y corrosión de estas canalizaciones de forma acelerada; las manifestaciones efectuadas por el Sr. Fernando alegadas por la parte apelante acerca de que sólo se calorifugan las instalaciones de agua caliente, no siendo necesario calorifugar las instalaciones de agua fría, no elimina la responsabilidad del arquitecto proyectista en tanto que si dicha calorifugación de las tuberías de agua fría no prevista en proyecto, no fuera necesaria no se produciría el defecto reconocido por el propio Sr. Fernando en la página 9 de su informe. De hecho en la página 19 del Libro de Órdenes consta la orden de calorifugar toda la tubería de agua caliente tal y como se especifica en el proyecto sin hacer referencia alguna a la calorifugación de las tuberías de agua fría en las que se observa el defecto.

C) Ascensores: los defectos reconocidos por ambos peritos se refieren a la obra que afecta al ascensor, debiendo rechazarse la manifestación efectuada por el perito Sr. Fernando acerca de que el perito de la actora en su informe contempla adecuadamente la partida en tanto que si bien el proyecto contempla la instalación de los ascensores, no especifica y en ello está la deficiencia, una serie de exigencias reglamentarias sobre la obra que afecta al ascensor en relación con falta de protección de desniveles de más de 50 cm, inexistencia de cerraduras en el cuarto de máquinas, falta de ventilación o acceso dificultoso al cuarto de máquinas, todo lo cual es imputable a una omisión en el proyecto.

D) Ventilación del semisótano: ambos peritos reconocen que existen abundantes humedades en partes bajas de los tabiques así como que falta ventilación natural a esta planta, en la que se encuentra la piscina-spa, considerando ambos que esta situación se puede corregir mediante la instalación de un sistema de ventilación; la razón por la que el perito de la parte demandada/apelante considera que dicho defecto no es achacable a un defecto de diseño del proyecto al no serle de aplicación al establecimiento de autos la normativa utilizada por el perito de la parte actora por no ser aplicable la misma a los centros de hidroterapia, consideramos que debe ser rechazada en tanto que la piscina-spa existente en los apartamentos propiedad de la comunidad de propietarios actora no es un centro de hidroterapia sino una piscina perteneciente a una comunidad de propietarios y el hecho de que el arquitecto diseñara una piscina-spa de esas características en un espacio cerrado como la planta sótano sin ventilación natural y sin un sistema de ventilación artificial que eliminara o redujera considerablemente la condensación y los problemas de humedades es claramente un defecto de diseño achacable al arquitecto contratado.

E) Llaves de corte de agua en viviendas: ambos peritos reconocen la existencia de este defecto consistente en que en muchas viviendas del edificio no existe la preceptiva llave de corte a la entrada de la vivienda para poder aislarla del resto de la instalación comunitaria; el perito de la parte actora lo considera un defecto de diseño y el de la parte demandada alega que se trata de un incumplimiento de las especificaciones del proyecto y que así lo ratifica el perito de la parte demandante. Debe señalarse en primer lugar que no encontramos una manifestación expresa del Sr. Aquilino en la que exprese que las llaves de corte de agua de las viviendas están en las mediciones y como señala la parte apelada dado que en el edificio existen 60 apartamentos según



resulta de la escritura de declaración de obra nueva en construcción y división de finca en régimen de propiedad horizontal que se acompaña a la demanda como documento nº 6 y dado que en los mismos debe haber llaves de corte de agua en el baño, en la cocina y también en la entrada de cada uno de ellos, no consta en el proyecto ni en las mediciones que así estuviera previsto, lo que constituye un defecto en el proyecto.

F) Finalmente y en cuanto a las humedades en semisótano, reconocidas también por ambos peritos, debemos reseñar que el perito de la parte actora afirma de manera rotunda y tras la realización de una cata en el suelo del semisótano que la humedad que afecta a los tabiques procede del subsuelo por capilaridad; esta conclusión no aparece desvirtuada por el informe del perito Sr. Fernando de noviembre de 2016 en tanto que las fotografías que aporta dicho informe reflejan claramente las humedades en tabiques del semisótano en sus partes bajas, estando en esa fecha la piscina vacía como también se observa en las fotografías de ambos informes y se hace constar en el informe del Sr. Aquilino de junio de 2013, motivo por el cual las condensaciones que el uso de la misma provoca no puede ser la causa de las humedades en los tabiques; en cuanto a la posibilidad de que dichas humedades sean debidas a un atasco puntual, no parece que unas humedades generalizadas en la parte baja de los tabiques que se mantienen en el tiempo al menos durante tres años sean debidas a un atasco; siendo así, parece claro que la causa del defecto es un defecto en la impermeabilización del subsuelo y dado que entre las medidas que propone el Sr. Fernando para la solución del problema en la página 22 de su informe, apartado 19, no se incluye ninguna medida que solucione la causa del problema y sí en cambio la reparación de las humedades existentes y de otros defectos puntuales, se ha de estar a la solución propuesta por el perito de la parte actora para poner fin al origen de las humedades por capilaridad en el sótano.

**CUARTO.-** Conforme a lo expuesto el recurso formulado debe ser desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada, lo que determina que las costas de la apelación se impongan a la parte apelante conforme establece el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**VISTOS** los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, y en razón a lo expuesto,

## FALLAMOS

**PRIMERO.-** Que **desestimando** el recurso de apelación sostenido en esta instancia por **Jose María** contra la sentencia de fecha 5/diciembre/2018 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Cádiz en la causa ya citada, **confirmamos** la misma en su integridad.

**SEGUNDO.-** Condenamos al apelante al pago de las costas procesales causadas en esta alzada.

**TERCERO.-** Se declara la pérdida del depósito constituido para recurrir y procédase a dar al mismo el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio literal al Rollo de Sala y se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación en el caso de concurrir las circunstancias previstas en el art. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.