



Roj: **STS 4274/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4274**

Id Cendoj: **28079110012016100562**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2016**

Nº de Recurso: **2190/2014**

Nº de Resolución: **586/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 621/2014,**
STS 4274/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 3 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2014, dictada en recurso de apelación, núm. 646/2013, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 688/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Motril; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Candido, representado por la procuradora Dña. María del Mar Ramos Robles, bajo la dirección letrada de Dña. Eloísa Navarrete Sánchez, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Virginia Gutiérrez Sanz en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona D. Ezequias representado por el procurador D. José Ramón Couto Aguilar bajo la dirección letrada de D. José Fernando Ruiz de Almirón Megías.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Candido, representado por el procurador D. Gabriel Francisco García Ruano y asistido de la letrada Dña. Eloísa Navarrete Sánchez, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Construcciones Ronda Levante S.L. y contra el arquitecto técnico D. Ezequias, en reclamación de cantidad (73.515,16.-?) y, basando su pretensión en los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se condene a los demandados, solidariamente, a indemnizar al actor con la suma de setenta y tres mil quinientos quince euros con dieciséis céntimos (73.515,16.-?) así como a todas las costas causadas».

2.- La mercantil demandada Construcciones Ronda Levante S.L., representada por la procuradora Dña. María Victoria González Morales y bajo la dirección de la letrada Dña. María del Carmen González Morales, solicitó, con suspensión del plazo de contestación a la demanda, se acordara la intervención provocada de otros agentes intervinientes en el proceso constructivo objeto de demanda, por auto de fecha 18 de octubre de 2012 se rechazó la petición de intervención provocada y se alzó la suspensión del procedimiento para contestar a la demanda.

3.- D. Ezequias, personándose representado por la procuradora Dña. María Isabel Bustos Montoya y defendido por el abogado D. José Fernando Ruiz de Almirón Megías, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:



«Desestimando la demanda absolviendo a mi mandante de la pretensión de condena ejercitada en su contra, todo ello con expresa imposición de costas a la actora».

4.- La procuradora Dña. María Victoria González Morales, en nombre de su representado Construcciones Ronda Levante S.L., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimando la demanda absolviendo a Construcciones Ronda Levante S.L. de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa imposición de costas a la actora».

5.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Motril se dictó sentencia, con fecha 29 de julio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que, estimando en parte la demanda deducida por el procurador de los tribunales Sr. García Ruano, en nombre y representación de D. Candido, frente a la entidad Construcciones Ronda de Levante y frente a Ezequias: 1.º debo condenar y condeno solidariamente a dichos demandados a pagar al primero la cantidad de sesenta y seis mil trescientos cincuenta y tres euros y cuarenta y ocho céntimos (66.353,48.-?), más intereses legales; 2.º debo condenar y condeno a la entidad Construcciones Ronda de Levante a pagar al actor la cantidad de mil doscientos ochenta y nueve euros y noventa y tres céntimos (1289,93.-?), más intereses legales; y 3.º no se efectúa especial pronunciamiento en materia de costas procesales».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada D. Ezequias, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada dictó sentencia, con fecha 30 de mayo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando en parte el recurso de apelación, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia de instancia, y, dictando otra en su lugar, debemos condenar y condenamos a D. Ezequias al pago de 10.249,46.-? y a la reparación de los alicatados desprendidos y que se están desprendiendo por causa de humedades en las cocinas y baños de todas las viviendas del edificio hasta que sea firme la sentencia, cuya cuantificación se hará en ejecución de sentencia, y debemos absolver y absolvemos a D. Ezequias de las demás pretensiones formuladas contra él, y debemos confirmar y confirmamos los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia, y, todo ello, sin una expresa imposición de las costas causadas en esta alzada y con devolución del depósito constituido por la apelante para la viabilidad del trámite del recurso de apelación que ahora se resuelve».

Y en fecha 3 de julio de 2014, se dictó auto aclaratorio de la sentencia cuya parte dispositiva indica:

«Procede rectificar la sentencia de fecha 30-5-2014, dictada en este rollo, sólo en el sentido de indicar que la cantidad de 10.249,46.-? fijada como indemnización en la parte dispositiva de la misma, se pagará, con carácter solidario, por D. Ezequias y la mercantil Construcciones Ronda Levante S.L. quedando inalterados el resto de sus pronunciamientos».

TERCERO.- 1.- D. Candido interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por infracción de los arts. 216, 218.1 y 465.5 de la LEC.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.4.º. Vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución en relación con el art. 218.2 y 348 de la LEC.

E interpuso recurso de casación basado en:

Motivo primero.- Infracción de los arts. 1091, 1256 y 1258 del Código Civil, en relación con los arts. 1544 del CC y 13.1 y 2 de la Ley 38/199, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y la jurisprudencia que los interpreta, sobre la responsabilidad contractual del arquitecto técnico director de la obra en virtud del contrato de dirección de obra y sobre las obligaciones que integran el contrato de dirección de la ejecución de obra, infracción que la sentencia recurrida comete al absolver al arquitecto director de la ejecución por los incumplimientos del proyecto y defectos existentes en las partidas sobre el revestimiento exterior monocapa del edificio y la medianería norte.

Motivo segundo. Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC. Con base en la infracción de los arts. 1101, 1104 y 1124 del CC, y la jurisprudencia que los interpreta, sobre los fundamentos y consecuencias del incumplimiento contractual del contrato de dirección de obra, al revocar la condena al director de la obra no estimando la responsabilidad del arquitecto técnico demandado por los incumplimientos en las partidas relativas al revestimiento exterior del edificio y medianería norte.



Motivo segundo bis (numerado en el escrito también como segundo). Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC. Existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del **Tribunal Supremo** relativa a la responsabilidad contractual del arquitecto técnico director de la ejecución de la obra, las obligaciones inherentes al mismo y las consecuencias de su incumplimiento.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 30 de septiembre de 2015, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. José Ramón Couto Aguilar, en nombre y representación de D. Ezequias, presentó escrito 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 12 de julio de 2016, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en plazo por haberse prolongado su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

El actor, D. Candido, como promotor, ejercita acción de reclamación de cantidad contra Construcciones Ronda de Levante y D. Ezequias, como consecuencia de las deficiencias constructivas del edificio cuya construcción se encargó a la primera y cuya dirección de ejecución material se contrató con el segundo. El demandante señala como defectos los siguientes: defectuosa ejecución de la red de saneamiento, desprendimiento general del alicatado en las zonas húmedas y obras no ejecutadas conforme al proyecto que afectan a la medianería norte de la edificación, al revestimiento monocapa exterior, al chapado de la fachada y a las albardillas y los cuantifica en 73.515,16 euros, según el informe pericial de parte que adjunta. Las acciones que ejercita derivan tanto de la responsabilidad legal ex art. 17 LOE y del incumplimiento contractual ex art. 1124 del CC.

La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda, siendo condenadas ambas partes solidariamente al pago de 66.353,48 euros más los intereses legales. También es condenada la empresa constructora al pago de 1.289,93 euros más los intereses legales. Esta sentencia es recurrida solo por el aparejador.

En la sentencia de L. juzgado se declara:

1. Procede la condena de la constructora por la falta de colocación de chapado en la fachada y albardillas, exonerando al aparejador por prescripción de la acción.
2. Procede la condena por los defectos de saneamiento, pero sólo por el 50%, al coadyuvar el promotor, por haber encargado la construcción de un número de viviendas ostensiblemente mayor al previsto en el proyecto, por lo que el saneamiento proyectado era insuficiente.
3. Se condena al pago de la indemnización correspondiente por desprendimientos generalizados del alicatado de las «zonas húmedas».
4. Se amplía la condena por falta de revestimiento exterior insuficiente, falta de aislamiento y defectuosa ejecución de la pared medianera.

La sentencia de segunda instancia estima en parte el recurso interpuesto por el Sr. Ezequias (aparejador) y condena al aparejador, valga la redundancia, al pago de 10.249 euros (por la defectuosa ejecución de la red de saneamiento) y a la reparación de los alicatados desprendidos y que se están desprendiendo por causa de humedades en las cocinas y baños, absolviéndole del resto de pretensiones. Analizando la responsabilidad del arquitecto técnico estima que la defectuosa ejecución de la red de saneamiento es un defecto imputable al mismo, en cuanto es el director de la ejecución material de la obra, debiendo estar a la cuantificación del informe de parte. Lo mismo se puede decir respecto al desprendimiento general del alicatado en las zonas húmedas, ya que son defectos imputables a quien dirige la ejecución material de la obra; si bien, mantiene que no se puede exigir que responda por la reposición de todo el alicatado en todas las viviendas ya que la responsabilidad principal es de la constructora, sino solo de los alicatados desprendidos o que se están desprendiendo por causa de humedad hasta que la sentencia sea firme, derivando la determinación de su cuantía a la fase de ejecución de sentencia. Discrepa de que la responsabilidad del arquitecto se extienda también a las partidas no ejecutadas conforme al proyecto que afectan a la medianería norte de la edificación, al revestimiento monocapa exterior, al chapado de la fachada y a las albardillas, puesto que estima que una obra no ejecutada es un incumplimiento contractual del contrato de edificación y aunque el director de la ejecución material de la obra puede y debe advertir a la promotora de las obras no ejecutadas, lo que no ha



hecho según se desprende de la certificación final, no responde del incumplimiento del contrato de edificación, en todo caso de los perjuicios que pudieran derivarse del incumplimiento. Estima que lo que denuncia la actora son unas partidas no ejecutadas, siendo por tanto un incumplimiento del contrato de edificación, no siendo responsable el demandado.

Por el demandante se formula recurso de casación por interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso de casación se formula al amparo del art 477.2.3.º de la LEC y se articula en dos motivos. En el primero se cita la infracción de los arts. 1091 , 1256 , 1258 del CC en relación con el art. 1544 del CC , 13.1 y 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de ordenación de la edificación y la jurisprudencia que los interpreta sobre la responsabilidad contractual del arquitecto técnico en virtud del contrato de dirección de obra suscrito, infracción que se comete al absolverlo de los incumplimientos del proyecto y defectos existentes en las partidas de revestimiento exterior monocapa del edificio y la medianería norte. En su desarrollo alega que la sentencia recurrida no discute la existencia de la relación contractual ni los incumplimientos de proyecto, que se estiman acreditados, ni su causa, su entidad o efectos, simplemente considera que tales incumplimientos de las partidas proyectadas, aun existiendo y pudiendo y debiendo ser advertidos por el aparejador, que no lo hizo, no entran dentro del ámbito de responsabilidad del arquitecto técnico director de la obra, absolviéndolo, cuando conforme a sus obligaciones debe responder de la ejecución de la obra conforme al proyecto y a la *lex artis* . En el motivo segundo se denuncia la infracción de los arts. 1101 , 1104 y 1124 del CC y la jurisprudencia que los interpreta la cual entiende producida al no apreciar las consecuencias del incumplimiento contractual del contrato de dirección de obra y revocar la condena del aparejador pese a los incumplimientos en las partidas de revestimiento exterior monocapa del edificio y la medianería norte. Cuestiona que la Sala absuelva al aparejador al entender que la falta de ejecución conforme a proyecto de las partidas controvertidas no entra del ámbito de su responsabilidad contractual, pese a reconocer que pudo y debió advertir a la propiedad y no lo hizo y que emitió un certificado final de obra que no se ajusta a la verdad.

Para justificar el interés casacional cita sobre las funciones que integran el contrato de dirección de obra y las obligaciones del arquitecto director de la obra las SSTS de 31 de mayo de 2007 , 2 de abril de 2003 , 4 de diciembre de 2007 , 12 de noviembre de 2003 , sobre la calificación de los incumplimientos y defectos constructivos y la responsabilidad solidaria del director de la ejecución de la obra, las SSTS de 15 de noviembre de 2005 , 5 de julio de 2013 , 24 de junio de 2002 .

El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de dos motivos. En el motivo primero se alega, al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC , la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por infracción de los arts. 216 , 218.1 y 465.5 de la LEC . En su desarrollo se argumenta que se ha infringido el deber de congruencia, en su vertiente incongruencia *extrapetita* , al haberse revocado parcialmente la sentencia de instancia y la indemnización concedida por la defectuosa ejecución del alicatado de baños y cocinas con fundamento en una causa de pedir distinta de la planteada por ambas partes en el procedimiento. Alega la parte que la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extrapetita* cuando resuelve revocar la condena al apelante a indemnizar por la defectuosa ejecución del alicatado en las viviendas y locales con la suma de 43.306,59 euros, condenando solo a la reparación de los alicatados desprendidos y que se están desprendiendo por causa de las humedades en las cocinas y baños. Añade que la sentencia establece que la causa directa del desprendimiento de los alicatados se debe a las humedades existentes cuando nadie alegó que esa fuera la causa ni puede deducirse esta de ningún medio de prueba, habiendo confundido la expresión «piezas o zonas húmedas» es decir, las estancias destinadas a cocinas y baños en terminología constructiva con una supuesta existencia de humedades que nunca se alegaron ni mencionaron por ninguna de las partes y que es distinto de los hechos introducidos y debatidos en el procedimiento.

En el motivo segundo, al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC se alega la vulneración del art. 24 de la CE en relación con el art. 218.2 y 348 de la LEC , al haber incurrido la sentencia recurrida en error patente o notorio, por la arbitrariedad, la falta de lógica y razón en la valoración de la prueba y la declaración de hechos de la sentencia recurrida. En su desarrollo se argumenta que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por el error patente, arbitrariedad y falta de lógica en la valoración de la prueba pericial en que incurre la sentencia recurrida al haberse revocado parcialmente la sentencia de instancia y la indemnización concedida por la defectuosa ejecución del alicatado de baños y cocinas con fundamento en que la causa del desprendimiento se debía a las humedades existentes, cuando nunca se alegó ni se probó que esa fuera la causa, habiendo confundido la expresión «piezas o zonas húmedas» es decir, las estancias destinadas a cocinas y baños en terminología constructiva con una supuesta existencia de humedades que en ningún informe pericial se refleja. Añade que en el mismo error patente o notorio, arbitrariedad, falta de lógica y razón incurre la sentencia al valorar la prueba pericial cuando revocando la de primera instancia absuelve al arquitecto por los incumplimientos y defectos en el revestimiento exterior monocapa del edificio y en la medianería norte, basándose en que una obra no ejecutada es claramente un incumplimiento contractual del contrato de edificación, cuando en este caso no se trata de obras no ejecutadas sino de obras no ejecutadas conforme al proyecto. Continúa diciendo que



nunca se ha afirmado que no se hayan ejecutado esas partidas, sino que se llevaron a cabo de forma distinta a la prevista en el proyecto, tal y como se revela de los informes periciales de ambas partes. La sentencia de segunda instancia sin discutir los hechos que la sentencia de primera instancia estima probados, sin discutir la forma en que han ejecutado las partidas y los defectos y daños, sencillamente revoca su pronunciamiento condenatorio por entender erróneamente que se estaba reclamando la falta de ejecución de las mismas y no su ejecución de forma distinta a lo proyectado.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO .- Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia por infracción de los arts. 216 , 218.1 y 465.5 de la LEC .

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.4.º. Vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución en relación con el art. 218.2 y 348 de la LEC .

En el desarrollo del primer motivo se argumenta que se ha infringido el deber de congruencia, en su vertiente incongruencia *extrapetita* , al haberse revocado parcialmente la sentencia de instancia y la indemnización concedida por la defectuosa ejecución del alicatado de baños y cocinas con fundamento en una causa de pedir distinta de la planteada por ambas partes en el procedimiento. Alega la parte que la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extrapetita* cuando resuelve revocar la condena al apelante a indemnizar por la defectuosa ejecución del alicatado en las viviendas y locales con la suma de 43.306,59 euros, condenando solo a la reparación de los alicatados desprendidos y que se están desprendiendo por causa de las humedades en las cocinas y baños. Añade que la sentencia establece que la causa directa del desprendimiento de los alicatados se debe a las humedades existentes cuando nadie alegó que esa fuera la causa ni puede deducirse esta de ningún medio de prueba, habiendo confundido la expresión «piezas o zonas húmedas» es decir, las estancias destinadas a cocinas y baños en terminología constructiva con una supuesta existencia de humedades que nunca se alegaron ni mencionaron por ninguna de las partes y que es distinto de los hechos introducidos y debatidos en el procedimiento.

En el motivo segundo, se argumenta que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por el error patente, arbitrariedad y falta de lógica en la valoración de la prueba pericial en que incurre la sentencia recurrida al haberse revocado parcialmente la sentencia de instancia y la indemnización concedida por la defectuosa ejecución del alicatado de baños y cocinas con fundamento en que la causa del desprendimiento se debía a las humedades existentes, cuando nunca se alegó ni se probó que esa fuera la causa, habiendo confundido la expresión «piezas o zonas húmedas» es decir, las estancias destinadas a cocinas y baños en terminología constructiva con una supuesta existencia de humedades que en ningún informe pericial se refleja. Añade que en el mismo error patente o notorio, arbitrariedad, falta de lógica y razón incurre la sentencia al valorar la prueba pericial cuando revocando la de primera instancia absuelve al arquitecto por los incumplimientos y defectos en el revestimiento exterior monocapa del edificio y en la medianería norte, basándose en que una obra no ejecutada es claramente un incumplimiento contractual del contrato de edificación, cuando en este caso no se trata de obras no ejecutadas sino de obras no ejecutadas conforme al proyecto. Continúa diciendo que nunca se ha afirmado que no se hayan ejecutado esas partidas, sino que se llevaron a cabo de forma distinta a la prevista en el proyecto, tal y como se revela de los informes periciales de ambas partes. La sentencia de segunda instancia sin discutir los hechos que la sentencia de primera instancia estima probados, sin discutir la forma en que han ejecutado las partidas y los defectos y daños, sencillamente revoca su pronunciamiento condenatorio por entender erróneamente que se estaba reclamando la falta de ejecución de las mismas y no su ejecución de forma distinta a lo proyectado.

TERCERO .- Respuesta de la Sala.

Se desestiman los dos motivos que se analizan conjuntamente por su conexión.

En la sentencia recurrida se confunde el concepto «piezas húmedas» que arquitectónicamente se refiere a las estancias de una vivienda, en las que se utiliza agua (cocina y baños, etc). En la sentencia se ha interpretado que parte de las estancias mantenían humedad y que ello progresivamente provocaba el desprendimiento del alicatado. Por tanto, debemos concretar que «piezas húmedas» no es sinónimo de humedad en las paredes, sino que se refiere a las estancias de la vivienda en las que el agua constituye un elemento habitual de uso, como cocinas y baños, por ejemplo.

Este error notorio en la valoración la prueba, provocó que en la sentencia se acordara la indemnización solo por las piezas desprendidas.

Sin embargo del informe pericial se deduce una deficiente instalación del alicatado, sin enfoscado previo, por lo que las piezas se pegaban en una pared que no estaba nivelada, sino que se adhería irregularmente el azulejo, lo que estaba provocando su desprendimiento.



Igualmente se declara en la sentencia recurrida que procede denegar determinadas partidas, dado que las partidas no ejecutadas no pueden imputarse al arquitecto, ya que este no responde del incumplimiento del contrato.

Esta Sala debe declarar sobre ello, que no estamos ante partidas no ejecutadas, sino mal ejecutadas, como se deduce con claridad del informe pericial, en concreto, el revestimiento exterior y obra en la medianería, sí se efectuaron, pero no conforme a lo proyectado.

Por tanto, al amparo del art. 24 de la Constitución, debemos declarar que la valoración de la prueba, por un error de concepto, se encuentra falta de lógica, lo que debe provocar la estimación del recurso al concurrir una notoria infracción procesal, lo que tendrá sus consecuencias al analizar el recurso de casación.

Recurso de casación.

CUARTO .- Motivo primero.- Infracción de los arts. 1091, 1256 y 1258 del Código Civil, en relación con los arts. 1544 del CC y 13.1 y 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y la jurisprudencia que los interpreta, sobre la responsabilidad contractual del arquitecto técnico director de la obra en virtud del contrato de dirección de obra y sobre las obligaciones que integran el contrato de dirección de la ejecución de obra, infracción que la sentencia recurrida comete al absolver al arquitecto director de la ejecución por los incumplimientos del proyecto y defectos existentes en las partidas sobre el revestimiento exterior monocapa del edificio y la medianería norte.

Motivo segundo. Al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC. Con base en la infracción de los arts. 1101, 1104 y 1124 del CC, y la jurisprudencia que los interpreta, sobre los fundamentos y consecuencias del incumplimiento contractual del contrato de dirección de obra, al revocar la condena al director de la obra no estimando la responsabilidad del arquitecto técnico demandado por los incumplimientos en las partidas relativas al revestimiento exterior del edificio y medianería norte.

Motivo segundo bis (numerado en el escrito también como segundo). Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC. Existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la responsabilidad contractual del arquitecto técnico director de la ejecución de la obra, las obligaciones inherentes al mismo y las consecuencias de su incumplimiento.

Se cita la infracción de los arts. 1091, 1256, 1258 del CC en relación con el art. 1544 del CC, 13.1 y 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de ordenación de la edificación y la jurisprudencia que los interpreta sobre la responsabilidad contractual del arquitecto técnico en virtud del contrato de dirección de obra suscrito, infracción que se comete al absolverlo de los incumplimientos del proyecto y defectos existentes en las partidas de revestimiento exterior monocapa del edificio y la medianería norte. En su desarrollo alega que la sentencia recurrida no discute la existencia de la relación contractual ni los incumplimientos de proyecto, que se estiman acreditados, ni su causa, su entidad o efectos, simplemente considera que tales incumplimientos de las partidas proyectadas, aun existiendo y pudiendo y debiendo ser advertidos por el aparejador, que no lo hizo, no entran dentro del ámbito de responsabilidad del arquitecto técnico director de la obra, absolviéndolo, cuando conforme a sus obligaciones debe responder de la ejecución de la obra conforme al proyecto y a la *lex artis*.

En el motivo segundo se denuncia la infracción de los arts. 1101, 1104 y 1124 del CC y la jurisprudencia que los interpreta la cual entiende producida al no apreciar las consecuencias del incumplimiento contractual del contrato de dirección de obra y revocar la condena del aparejador pese a los incumplimientos en las partidas de revestimiento exterior monocapa del edificio y la medianería norte. Cuestiona que la Sala absuelva al aparejador al entender que la falta de ejecución conforme a proyecto de las partidas controvertidas no entra del ámbito de su responsabilidad contractual, pese a reconocer que pudo y debió advertir a la propiedad y no lo hizo y que emitió un certificado final de obra que no se ajusta a la verdad.

Concreta el recurrente que no discute la cantidad del saneamiento (10.249,46.-?). Sigue pidiendo 43.306,59 euros del alicatado que le reconoció el juzgado. No recurre por las albardillas y el chapado de mármol, que se lo negó el juzgado y no lo recurrió la promotora (hoy recurrente en casación) en apelación. Mantiene la reclamación por el revestimiento monocapa y por la medianería.

QUINTO .- Causas de inadmisibilidad.

Se alega por el recurrido que se trata de un mero problema de interpretación del contrato, pretendiendo el recurrente alterar la valoración de la prueba.

Esta Sala debe rechazar los óbices de inadmisibilidad, dado que lo invocado es una deficiente interpretación de las competencias del arquitecto técnico, descritas en la LOE e interpretadas jurisprudencialmente, unido ello a la diferenciación de los conceptos de falta de ejecución y deficiente ejecución.



SEXTO .- Respuesta de la Sala a los motivos de casación.

Se estiman los motivos.

En la sentencia recurrida se rechazan las partidas referentes al revestimiento exterior y terminación de la medianería, al entender que son partidas no ejecutadas y ello no es imputable al arquitecto al ser un mero incumplimiento del contrato, a ventilar entre el constructor y el promotor.

Como referimos al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, consta que dichas partidas fueron ejecutadas defectuosamente, por lo que no estamos ante partidas no ejecutadas, sino ante unidades deficientemente rematadas.

Por lo expuesto se infringe en la sentencia recurrida el art. 1544 del C. Civil , en cuanto el arquitecto técnico no prestó sus servicios con arreglo a contrato de arrendamiento de servicios que tenía suscrito con el promotor.

Igualmente infringe los arts. 1101 y 1124 del C. Civil , en cuanto confunde ausencia de cumplimiento con deficiente cumplimiento del contrato.

Por otro lado recordar que la Ley de Ordenación de la Edificación establece, en cuanto a las funciones del director de la ejecución de la obra:

«Artículo 13. El director de la ejecución de la obra.

1. El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.

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

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

De lo expuesto en este precepto se deduce que el arquitecto técnico, que tenía encomendada la ejecución de la obra, no veló, en las partidas mencionadas, por el adecuado desarrollo de las mismas según lo establecido en el proyecto.

En base a ello se infringe la doctrina jurisprudencial expresada entre otras en la sentencia 444/2013 de 5 de julio , que declara:

«Al respecto el artículo 13 de la LOE establece, con claridad, que el aparejador asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cuantitativamente y cualitativamente la construcción y calidad de lo edificado, esto es, comprobando la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones realizadas.

Estas funciones, como argumenta la parte recurrente y declara la jurisprudencia de esta Sala SSTS de 13 de febrero de 1984 , 27 de junio de 2002 y 27 de abril de 2009 , entre otras, se desempeñan de un modo propio, de acuerdo a su autonomía profesional operativa, de forma que el aparejador no es un mero realizador de lo proyectado, ni tampoco un simple ejecutor de lo ordenado por el arquitecto director de la obra, de suerte que aunque realice sus funciones siguiendo las órdenes de éste no se le eximirá de sus propias responsabilidades en el proceso constructivo. En esta línea, el artículo 17.7 también lo hace responsable de la veracidad y exactitud de lo manifestado en el certificado final de la obra».

Estimado el recurso, declaramos casada la sentencia recurrida y asumiendo la instancia, confirmamos en todos sus extremos la sentencia del juzgado de primera instancia núm. 1 de Motril de 29 de julio de 2013 , recaída en el procedimiento ordinario 688/2012.

SÉPTIMO .- No procede expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación (arts. 394 y 398 LEC).

Se imponen al demandado las costas de su recurso de apelación.

Se acuerda la devolución de los depósitos para recurrir, ante esta sala.

FALLO

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



1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Candido , contra sentencia de 30 de mayo de 2014, de la sección quinta de la Audiencia Provincial de Granada . 2.º- Estimado el recurso, declaramos casada la sentencia recurrida, confirmando en todos sus extremos la sentencia del juzgado de primera instancia núm. 1 de Motril de 29 de julio de 2013 , recaída en el procedimiento ordinario 688/2012. 3.º- No procede expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación (arts. 394 y 398 LEC). 4.º- Se imponen al demandado las costas de su recurso de apelación. 5.º- Se acuerda la devolución de los depósitos para recurrir, ante esta sala. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ