

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
TOLEDO**

SENTENCIA: 00133/2016

SENTENCIA N° 133/2016

NOTIFICADO EL DIA

21 OCT 2016

En TOLEDO, a dieciocho de octubre de dos mil dieciséis.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Toledo, por sustitución, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO n° 59/2015, tramitados a instancia de HIJOS DE

subsidiariamente de reclamación de cantidad, derivadas de vicios de la construcción y de incumplimiento contractual; y son

ANTECEDENTES DE HECHO

presento demanda de juicio ordinario que fue turnada a este Juzgado, frente a los demandados, en base a los hechos que se hacen constar y que doy por reproducidos, y después de alegar los fundamentos de derecho que entendía eran de aplicación terminaba suplicando al Juzgado dicte "sentencia, por la que se estime esta demanda y se condene:

A.-) realizar las obras necesarias para la completa reparación de los vicios y/o defectos constructivos que sufre la nave

relacionan en el informe pericial que adjuntamos a esta demanda.

B.-) reparar a su costa, por su cuenta, y con carácter solidario los daños que las patologías mencionadas en el informe Parcial han producido en la nave un plazo máximo de tres meses y realizando los trabajos que se relacionan en el mentado informe pericial.

2. Subsidiariamente, para el caso de que los demandados no cumplieren con la prestación debida, se condene

representada una indemnización de 274.854,96 euros más IVA, equivalente pecuniario del coste de las obras de reparación de los vicios y/o defectos constructivos imputables a los demandados, tomando como base el informe pericial que se une a esta demanda.

SEGUNDO.- Mediante decreto de fecha de 16 de febrero de 2015, se admitió a trámite la demanda, emplazando a los

demanda, oponiéndose a la misma mediante los hechos que se hacen constar y que doy por reproducidos, y después de alegar los fundamentos de derecho que entendía eran de aplicación, terminaba suplicando se "dicte una sentencia que

Validez desconocida

Firmado por: ROSARIO SANCHEZ
CARMEN
ON AC ENJO Usticia, CO Tere,
O ENJO-PUR, C. E2

absuelva a esta representación de los pedimentos que constan en el suplico de la demanda, por falta de responsabilidad del aparejador de la obra y en todo caso prescrito el plazo para su reclamación, todo ello, con expresa condena en costas a la parte actora."

demanda, oponiéndose a la misma mediante los hechos que se hacen constar y que doy por reproducidos, y después de alegar los fundamentos de derecho que entendía eran de aplicación, terminaba suplicando "dictar sentencia desestimando la demanda y, en todo caso, sin declaración de responsabilidad del arquitecto-representado, al que deberá absolverse de las pretensiones ejercitadas en su contra, bien por prescripción o por ausencia de responsabilidad profesional, en la patología reclamada, imponiendo a la parte actora las costas a que a este le ocasiona el proceso."

TERCERO.- *Mediante diligencia de ordenación de fecha de 7 de mayo de 2015 se señaló el día 11 de febrero de 2016 para la celebración de la audiencia previa prevista en el art. 414 de la LEC, convocando a las partes, y presentado escrito por la representación procesal de la demandante y a su instancia se dictó diligencia de ordenación de fecha de 1 de junio de 2015 señalando el día 17 de septiembre de 2015 para su celebración.*

El día señalado se celebró la audiencia previa a la que comparecieron ambas partes representados por sus Procuradores y defendidos por sus Letrados y constatada la no existencia de acuerdo entre ellas, la actora se afirmó y ratificó en la demanda. Las demandadas igualmente. Por la demandante se propuso la prueba que estimó pertinente, consistente en interrogatorio de parte, documental, testifical y pericial. Por el demandado arquitecto técnico, se propuso documental, interrogatorio de parte y del codemandado, y pericial. Por el demandado arquitecto, se propuso documental, pericial y más pericial, admitiéndose toda la prueba, señalando el día 7 de septiembre de 2016 para la celebración del juicio, acordándose por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2015 las citaciones pertinentes. Por providencia de fecha de 30 de noviembre de 2015 por razones de reestructuración de agenda se cambió el día señalado para la vista por el día 20 de septiembre de 2016, a las 10 horas, acordando la práctica de las citaciones pertinentes.

incomparecencia, con el resultado que obra en soporte digital, formulando las partes por su orden conclusiones orales, quedando el juicio concluso y visto para dictar sentencia.

QUINTO.- *En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

nave construida en los años 2007 y 2008 con certificado final de obra de fecha de 21 de enero de 2009, ejercita acciones acumuladas de responsabilidad por vicios en la construcción y por incumplimiento contractual, se dice en el encabezamiento de su demanda, en reclamación de indemnización por defectos en la construcción de una nave industrial en la calle

vicios y/o defectos constructivos, y daños sufridos en la mencionada nave, y en caso de no ejecución, y con carácter subsidiario, de condena dineraria sustitutiva; al mantener que tanto el arquitecto como el arquitecto técnico, que asumieron la dirección facultativa de las obras, no respetaron el Proyecto de ejecución que había sido encargado, y que la nave ha presentado grietas, encargando un informe pericial que concluye en la existencia de graves deficiencias: que la nave ha sufrido un gran asiento generalizado, y que se encuentra construida según proyecto y propuesta de la dirección facultativa, aludiendo a defectos de diseño en la fase de ejecución de proyecto, por mala elección en la tipología de la cimentación, y que presenta problemas estructurales graves motivados por el asentamiento del terreno sobre el que se apoya, fruto de una

decisión mal tomada durante la fase de proyecto. Se afirma en la demanda que el arquitecto sería responsable porque, se dice, ninguna de las zapatas del perímetro de la nave están correctamente diseñadas y porque existe una mala elección de la cimentación, pues debió optarse por cimentaciones profundas o bien por cimentaciones de mayores dimensiones adecuadas a las cargas de la estructura y dotadas de las adecuadas vigas centradoras, y el arquitecto técnico, porque no siguió en la ejecución de las obras el proyecto, mencionando a título de ejemplo, que los pilares están descentrados de las zapatas.

Fundamenta las acciones de su demanda en los artículos 1091, 1098, 1591 del CC, así como los arts. 1101 y 1104 también del CC, Decreto 16 de julio de 1935 del Ministerio de Instrucción y Bellas Artes, Decreto 265/1971 de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias de los arquitectos técnicos, jurisprudencia de la Sala 1ª del TS sobre el concepto de ruina, y del art. 1591 del CC y de la responsabilidad del arquitecto en el estudio del suelo, así como doctrina de la Audiencia Provincial de Toledo, y de otras Audiencias, Teruel y Asturias.

ejercitadas, y admitiendo que formó parte de la dirección facultativa de la obra, como arquitecto técnico, afirma que la responsabilidad no le es exigible al hacerse constar en el informe pericial de la demandante, que se trataría de defectos de proyecto. Apunta además que la demandante intervino en la obra como auto-constructora y además contrató con terceros la realización de algunas partidas. Por último califica de excesiva e injustificable y "muy al alza" la valoración pericial que se aporta por la demandante.

Fundamenta su oposición en el art. 13.1 y 2 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, el Código Técnico de la Edificación aprobado por RD 314/2006, los Decretos de 16 de julio de 1935, 19 de febrero y 11 de marzo de 1971 y la Ley 12/86 de 1 de abril, mencionando jurisprudencia del TS, los arts. 10 y 12 de la LO de la Edificación en cuanto a las funciones de los arquitectos, art. 11 referido a la empresa constructora, el art. 9 referido al promotor, y jurisprudencia del TS en cuanto a la inexistencia de responsabilidad solidaria, en cuanto que en principio es individualizada, personal y privativa, y que en su caso, conforme a la STS de 16 de enero de 2015 sería una responsabilidad solidaria y no una obligación solidaria en los términos del art. 1137 del CC con la consiguiente repercusión en orden de la prescripción, y por último los arts. 17 y 18 de la Ley de Ordenación de la Edificación en cuanto a los plazos de prescripción de la acción, entendiendo que la acción estaría prescrita.

mantener, que la demandante es también la promotora y constructora de la nave, y que ello debe tenerse en cuenta, pues ha provocado por actos propios y decisivos algunos posteriores a la obra, o influido negativamente en la patología actual. Se admite que el arquitecto realizó el proyecto y llevó la dirección superior de la obra (nave industrial con oficinas), encargado

varios y medidas de seguridad, por 239.800 euros, lo que evidencia el excesivo y desproporcionado montante de valoración de la reparación reclamada de 274.854,96 euros. Se apunta también que la ubicación de la nave fue desplazada, por decisión adoptada por la actora, a lugar distinto del inicial proyectado, eliminando el retranqueo del lindero Norte, obligando a la necesaria modificación del proyecto, y a ejecutar un recrecido, que realiza la demandante sobre terrenos previamente rellenados que compacta, y que tras la finalización de la obras, y sin la intervención del arquitecto, se han realizado obras ajenas al proyecto, entreplanta de 150 m2, constando además una deficiente urbanización en el entorno o perímetro de la nave con embalsamiento de agua y filtraciones al subsuelo. Que en 2009 la actora comunicó la presencia de fisuras-grietas en tabiques y paramentos interiores de la nave, que se comprobaron que pudiera derivar del inicial asentamiento, de la deficiente urbanización perimetral, y de la construcción de la entreplanta, que en el año 2010 la patología se agravó, y la demandante comunicó el desplome del muro este del cerramiento de la parcela y la afectación del

pilar de la esquina noroeste, situación también comprobada, y que se acometió reparación urgente y puntual con el recalce de la zapata afectada y la reposición de cerramiento perimetral pero no eliminó ni subsanó el resto de circunstancias, que se agravó en el verano de 2014, recomendando una intervención no ya puntual, sino integral de estructura de la nave que

protagonismo de la demandante, como promotora-constructora, en la patología reclamada en relación de causa-efecto con los daños actuales, con exclusión de la responsabilidad del arquitecto, que no tuvo intervención y que es ajena a su responsabilidad profesional.

Fundamenta su oposición en la aplicación de la LOEdificación (LOE), de vigencia a la obra controvertida, al ser licencia posterior a 5-5-2000, concretamente, los arts. 8, 9, 11, y doctrina de la Audiencia Provincial de Madrid y Toledo, en cuanto a la propia responsabilidad de la demandante como promotor y constructor, jurisprudencia del TS sobre el cumplimiento de las obligaciones, doctrina de la Audiencia Provincial de Toledo, y por último referencias legales de los arts. 17 y 18 de la Ley mencionada en cuanto a los plazos de garantía y de prescripción, así como jurisprudencia sobre el particular, entendiendo que la acción estaría prescrita conforme al art. 18.1 de la ley, al haber transcurrido sobradamente el plazo de dos años desde su aparición, al tratarse de daños que están manifestados en el año 2010, sin promover la demanda hasta el año 2015.

SEGUNDO.- DERECHO APLICABLE. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.

La Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999, entró en vigor a los seis meses de su publicación en el «B.O.E» el 6 de noviembre de 1999, a salvo la disciplina rectora de la expropiación forzosa, contenida en sus disposiciones adicional quinta, transitoria segunda, derogatoria primera, derogatoria segunda, y final tercera, que comenzó a regir el día siguiente (Disposición Final Cuarta de la LOE).

Por su parte, la Disposición Transitoria Primera previno que «Lo dispuesto en esta Ley, salvo en materia de expropiación forzosa en que se estará a lo establecido en la disposición transitoria segunda, será de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor», esto es a partir del 6 de mayo de 2000 (art. 5 del Código Civil).

En este sentido el art. 17 de la Ley referido a la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, establece distintos plazos de garantía, de diez, tres y un año, y determina que

1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.

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

2. La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder.

3. No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

Por su parte el art. **Artículo 18** se refiere a los **plazos de prescripción de las acciones**, y establece que

1. 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.

El plazo de prescripción se cuenta "desde la fecha de su revelación" o producción, siempre que los daños se revelen dentro de los plazos de garantía señalados en el art. 17, de diez, tres y un año, según se trate de daños materiales causados por vicios o defectos en general en elementos estructurales (cimentación, soportes, muros de carga, etc), daños materiales causados por vicios o defectos que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad, y daños materiales causados por vicios o defectos que afecten a elementos de terminación o acabado, respectivamente.

La posibilidad de ejercitar acciones por responsabilidad contractual, al margen de las dimanantes de la responsabilidad ex lege de la Ley de Ordenación de la Edificación, se contempla en el art. 17.9 de ese texto, cuando dispone "las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los arts. 1484 y ss. del Cc. y demás legislación aplicable a la compraventa"; y se reitera en el art. 18, que regula el plazo de prescripción "sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual".

Tal responsabilidad dimana del contrato que, en cada caso, se celebre con cualquiera de los agentes intervinientes en el proceso constructivo, ya lo sea el contrato de compraventa con la promotora o con la constructora, o el contrato de arrendamiento de obra con la constructora o el contrato de arrendamiento de servicios que pueda concertarse con la dirección facultativa.

La STS, Sala de lo Civil de 15 de junio de 2016, menciona las Sentencias del TS de 2 febrero 2012 y 22 octubre 2012, en donde, entre otros extremos, se declara: "que la responsabilidad de quienes intervienen en el proceso constructivo que impone el artículo 1591 del Código Civil es compatible con el ejercicio de acciones contractuales cuando, entre demandante y demandados, media contrato, de tal forma que la "garantía decenal" no impide al comitente dirigirse contra quienes con él contrataron, a fin de exigir el exacto y fiel cumplimiento de lo estipulado, tanto si los vicios o defectos de la construcción alcanzan tal envergadura que pueden ser incluidos en el concepto de ruina, como si suponen deficiencias que conllevan un cumplimiento defectuoso, como de forma expresa se autoriza a partir de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, de 5 noviembre, al regular la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación y disponer en su artículo 17.7 que " (sin) perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes...", admitiendo de forma expresa, la coexistencia de la responsabilidad derivada del contrato o contratos que vinculan a las partes y la que impone la Ley especial (SSTS 2 octubre 2003 , 28 febrero y 21 octubre 2011).

Recoge también la Sentencia del TS, Sala de lo Civil de 1 de julio de 2016, que como declara la Sentencia de 27 de diciembre de 2013, en relación a la LOE que «esta norma no ha venido a superponer al régimen anterior de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC, el previsto en el art. 17 LOE para los llamados agentes de la edificación, sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad civil contractual. Más adelante aclara que esta responsabilidad contractual tiene su justificación al amparo de los artículos 1101 y concordantes del Código Civil, por lo que sería irrelevante si la sentencia menciona el artículo 1591 CC.

Se insiste en la diferenciación de ambas acciones en la sentencia de 7 de enero de 2015 en la que se concluye que «en todas las deficiencias descritas se ha apreciado la prescripción..., por lo que sólo el promotor será responsable de su reparación, en tanto que vendedor de los diferentes departamentos frente a los adquirentes de los mismos..., al ejercitarse acumuladamente contra la promotora la acción sobre cumplimiento contractual... y la acción por responsabilidad derivada del artículo 17 LOE ». Insiste en ello la sentencia de 27 de marzo de 2015, Rc. 471/2013, declarando que no es posible confundir vicios constructivos ruinosos con incumplimientos contractuales de la promotora para con los compradores, con cita de la sentencia de 13 de mayo de 2008 que, aunque referida al artículo 1591 CC, dice: «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 Código Civil, 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. Es razón de la remisión que en la actualidad hace la Ley de Ordenación de la Edificación a las responsabilidades contractuales, desde la inconcreta e insegura expresión "sin perjuicio", utilizada en el apartado 1 del artículo 17, o desde la cita de los artículos 1484 y siguientes del Código Civil del apartado 9, respecto del vendedor frente al comprador, para el ejercicio de las acciones previstas específicamente para los vicios ocultos.»

Esta doctrina se ha visto integrada legalmente, cuando en el artículo 17.1 de la LOE se dice: **"Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes..."**. Y cuando en el artículo 18.1 LOE se dice: **"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"**.

Aunque las funciones tanto del arquitecto, como del arquitecto técnico, y constructor y promotor, habían sido determinadas por la jurisprudencia del TS y las respectivas disposiciones normativas, con la LOE se precisan legalmente las obligaciones de cada uno de los agentes intervinientes en el proceso constructivo.

Así el art. 10.1 de la LOE, dispone: 1. El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto. 2. Son obligaciones del proyectista: a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante. b) Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueran preceptivos. c) Acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

El art. 12 se refiere al director de obra que es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige 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. 3. Son obligaciones del director de obra, entre otras:

b) Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno.

e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

g) Las relacionadas en el artículo 13, en aquellos casos en los que el director de la obra y el director de la ejecución de la obra sea el mismo profesional, si fuera ésta la opción elegida, de conformidad con lo previsto en el apartado 2.a) del artículo 13.

El art. 13 por su parte se refiere al director de la ejecución de la obra que 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.

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

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

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

El arquitecto puede asumir responsabilidades como proyectista (art. 10 LOE) y como director de obra (art. 12) y estas últimas, tradicionalmente conceptuadas bajo la expresión 'alta dirección', aparecen hoy concretadas legalmente en verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno; resolver las contingencias que se produzcan en la obra y consignar en el Libro de Órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto; elaborar, a requerimiento del promotor o con su conformidad, eventuales modificaciones del proyecto, que vengan exigidas por la marcha de la obra siempre que las mismas se adapten a las disposiciones normativas contempladas y observadas en la redacción del proyecto; suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos; y elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, con los visados que en su caso fueran preceptivos.

Esta dirección de obra que compete al arquitecto es la llamada 'dirección mediata' pues el control inmediato y permanente, a pie de obra, corresponde a los aparejadores o arquitectos técnicos (directores de la ejecución material de la obra).

El problema se suscita en la determinación pragmática del alcance de la aludida dirección mediata de la obra o "alta dirección", cuestión que ha generado una controvertida discusión doctrinal al respecto. Ante la tradicional y consolidada opinión que atribuye al director de la obra una responsabilidad incondicional ante cualquier defecto constructivo, por entender que él es precisamente el encargado de su suprema vigilancia, lo que lo convierte en un agente omnirresponsable por todo lo que suceda en ella, la tendencia mayoritaria actual, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se decanta por considerar, acertadamente, que el arquitecto superior no debe responder si prueba que los defectos tienen origen en la esfera de riesgo asumida por otro copartícipe en la construcción.

De acuerdo con esta segunda postura, el arquitecto superior, director de la obra, responderá únicamente ante defectos de dirección graves, es decir, que recaigan sobre elementos esenciales de la obra (pilares, forjados, cimientos...) y que afecten a la estructura, solidez, habitabilidad o seguridad del inmueble, o, con independencia de la gravedad, consistan en defectos diversos o generalizados, de tal forma que resulten fácilmente perceptibles o detectables a primera vista, mediante una mera inspección ocular, lo que se corresponde con la función de alta o mediata vigilancia. A sensu contrario, la jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la inviabilidad de imputación de responsabilidad civil al arquitecto superior, director de la obra, cuando los vicios constructivos o defectos o bien tengan la consideración de puntuales u ocultos, de difícil advertencia para un técnico que no tiene la obligación de llevar a cabo un seguimiento permanente de los trabajos al pie de la obra, o bien consistan en vicios de mera ejecución material de la obra o vicios constructivos, es decir, defectos secundarios o de detalle, justificándose esta exoneración de responsabilidad en que no puede imponerse al arquitecto superior una vigilancia exhaustiva, al mínimo detalle, de cuantos trabajos componen la construcción dado el deber de supervisión general que le compete.

Señala la STS de 27 de febrero de 2003 que "la jurisprudencia ha definido el deber de vigilancia del arquitecto técnico, director de la ejecución, como un deber de control y contacto con la obra inmediatos y asiduos, esto es, permanentes, directos o "a pie de obra", que debe asegurar su correcto desarrollo práctico conforme a las normas de la buena construcción y al proyecto redactado por el arquitecto superior (artículo 13 LOE). Esta concepción ha venido a justificar la imputación al arquitecto técnico de vicios de dirección que, aunque generalizados, recaen en defectos producidos en el proceso de ejecución material (vicios de ejecución, -teniendo en cuenta la correcta previsión en el proyecto-), relativos a aspectos mayoritariamente funcionales (es decir, constitutivos de "ruina funcional"); por ejemplo, vicios por desprendimiento de alicatados, falta de aislamiento o ventilación, falta de juntas de dilatación, defectos relativos a la adhesión del pavimento, falta o deficiencias en instalaciones eléctricas o en la evacuación de humos... e incluso imperfecciones de detalle o accesorios (en zócalos, carpintería..., etc.)".

Y en cuanto al constructor o contratista su obligación fundamental en el arrendamiento de obra incluye una prestación de resultado consistente en ejecutar la edificación con arreglo a las cualidades convenidas, a las exigencias técnicas y a los usos propios del arte constructivo (la denominada "lex artis"), haciéndola adecuada para servir a los fines de normal habitabilidad previstos, estando obligado no sólo a lo expresamente pactado sino a todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato de obra, sean conformes a la buena fe, al uso y la ley (art. 1.258 C.C) entre las que se encuentra la buena ejecución de la obra para servir al uso previsto, como deber fundamental e implícito derivado del negocio jurídico.

Por otro lado, el constructor ha de ejecutar la edificación de forma integrada, coordinando los trabajos que en la edificación realicen los industriales que puedan colaborar en la misma, de acuerdo con el proyecto y bajo las órdenes de la dirección facultativa, que por dicha profesión debe conocerlas, y debe indicar las consecuencias perjudiciales que se puedan

seguir de determinadas órdenes y directrices en la ejecución, salvando su responsabilidad, sin poder escudarse en la mera obediencia a la dirección técnica (en caso contrario, sobraría su mención tanto en el art. 1591 CC (LEG 1889, 27) como en la LOE) de modo que, como apuntan las SSTs de 22-9-1986 , 8-2-1984 , 15-5-1995 (RJ 1995, 4237) , 19-11-1997 , 21-5-1999 y 26-3-3.2003, su hacer "no se presenta automático ni de subordinación plena y ciega, pues siempre cuenta con el margen de no efectuar aquello que resulta incorrecto"...); y debe ejecutar la obra, con arreglo al proyecto y a las elementales normas de la edificación y legislación aplicable, salvo autorización de la dirección superior.

Y concretamente el art. 11.2. señala estas obligaciones del constructor, entre otras:

a) Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto.

Y por último, el promotor, tiene como obligaciones, precisadas ahora ya en la LOE, art. 9.2, entre otras:

a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.

b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo.

c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.

TERCERO.- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

Ambos demandados alegan que la acción ejercitada en la demanda estaría prescrita de conformidad con el art. 18.2 de la ley de ordenación de la edificación, pues habrían transcurrido más de dos años desde la aparición de los daños, en el año 2010 hasta que se presenta la demanda en el año 2015, en cuanto al arquitecto demandado, y desde la entrega de la obra, en el caso del arquitecto técnico.

Como se dice en la STS, Sala de lo Civil de 1 de julio de 2016, en las sentencias de 19 de julio 2010 y 18 de febrero 2016, referidas al artículo 1591 del Código Civil, pero teniendo en cuenta la Ley de Ordenación de la Edificación, declaran lo siguiente: «La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE)». Si el daño surge dentro de este plazo los agentes responderán en función de su intervención en la obra. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad ex lege es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar «desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas» (Arts. 6.5 y 17.1), suprimiendo el punto de partida anterior «desde que concluyó la construcción», vigente en el momento de los hechos, que tanto dividió a la doctrina a la hora de concretarlo: a) el de la terminación material de la obra; b) el de la entrega o puesta a disposición de la obra, y c) aquel en que la obra ha sido aprobada y recibida por el comitente. La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo, pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes».

Dichos plazos - sentencia 5 de julio de 2013 - responden a distintos conceptos sin que pueda operarse su acumulación. Así, mientras los plazos del artículo 17 responden a un presupuesto y marco objetivable de responsabilidad (como trasunto de la responsabilidad del 1591 del Código Civil), los plazos del artículo 18 responden, con independencia, a un presupuesto de accionabilidad para exigir la responsabilidad anteriormente prevista; de forma que previamente observados los defectos o vicios constructivos, dentro del marco establecido por los plazos de garantía y, por tanto, sin la necesidad de integrar la totalidad de dicho plazo, el plazo de dos años para exigir la responsabilidad por los daños materiales dimanantes de los vicios o defectos comenzará a contarse desde el momento en que se produzcan.

En el caso que se examina, en la demanda se ejercitan acciones acumuladas, la dimanante del art. 1591 del CC, derivada de los vicios constructivos, y la dimanante del contrato de obra por incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso con fundamento en los arts. 1101 y 1104 del CC.

En cuanto a la primera acción, en atención a la fecha de la licencia de obra, 27 de febrero de 2008 (documento n.º 2 de la demanda) es aplicable el régimen de la LOE citada en cuanto a la responsabilidad civil de los distintos agentes del proceso constructivo y no el contenido en el art. 1591 del CC, y por consiguiente han de examinarse los plazos de garantía y de prescripción señalados en la misma, concretamente el de dos años señalado en el art. 18. para el ejercicio de la acción.

La excepción se estima.

La manifestación del daño (en el sentido expuesto) determina el inicio del cómputo del plazo de prescripción del artículo 18.1 LOE, sin que deba aplicarse a los vicios y defectos constructivos que ahora contemplamos la doctrina jurisprudencial sobre la «verificación total del daño» en el caso de daños continuados. Con independencia de si los daños del artículo 17.1 son daños continuados, lo cierto es que esta calificación no afecta al cómputo del plazo de prescripción: por ejemplo, el compromiso estructural que ya sea manifiesto determina el inicio del plazo de prescripción del artículo 18 aunque se trate de un daño que esté sujeto a una progresiva agravación (Encarna Cordero Lobato, comentario al art. 18 de la LOE, Grandes Tratados, BIB/2005/2982).

De los términos de la demanda y del contenido del informe pericial, se desprende que los daños consistentes en grietas, (daños estructurales del art. 17.1a) de la LOE) aparecieron al poco tiempo de concluida la construcción (también prueba de interrogatorio de parte "al año empezaron los daños"), y que decide encargar un informe técnico para conocer las causas y el alcance de los defectos. Dicho informe pericial lleva fecha de diciembre de 2014, y las obras terminaron en 23 de junio de 2008 (certificado final de obra, documento n.º 2 de la demanda). En la demanda se omiten hechos o circunstancias previas al año 2014 en que se redacta el informe pericial, que sí se mencionan en los escritos de contestación, y es que en el año 2010 se llevó a cabo un recalce de una zapata con hormigón en el lado noreste, no constando desde entonces ninguna actuación de interpelación con los demandados hasta la presentación de la demanda en el año 2015.

A este respecto, no es trasladable la jurisprudencia del TS sobre los daños continuados (STS, Sala de lo civil de 31 de octubre de 2014, 14 de julio de 2010 y 28 de octubre de 2009) por cuanto ya desde el principio de aparecer las grietas, y posteriormente con el hundimiento del lado noreste en el año 2010 que se concreta en la contestación a la demanda (hecho cuarto y quinto), se tuvo constancia de la existencia de los daños materiales estructurales que después se analizarán con más detalle, y desde entonces se pudo accionar (art. 1969 del CC y art. 18.1 de la LOE), sin perjuicio de que con el transcurso del tiempo se hayan agravado sus consecuencias (daños permanentes o duraderos), consecuencias que por otro lado, la demanda tampoco concreta.

La interpelación de los técnicos, parece ser en el año 2014, (en la demanda no se dice nada al respecto) que propusieron una solución a través de una empresa especializada (documento n.º 2 de la contestación a la demanda del arquitecto), lo fue parece ser por hundimiento de los vallados este y oeste, construcciones que no eran objeto del contrato de obra según el proyecto de ejecución (documento n.º 6 de la demanda) daños que por otro lado, tampoco son objeto del informe pericial que se aporta con la demanda, ni de reclamación de reparación en la propia demanda.

También se mencionan en el informe pericial (página 48) defectos en los canalones de cubierta que habrían producido humedades (página 8), daños del art. 17.1b), daños materiales por defectos en elementos constructivos y/o por defectos de ejecución, éstos últimos, que en su caso, debiera haberse dirigido frente al constructor, y claramente también la acción estaría prescrita en cuanto a la reclamación de la reparación de dichos daños, respecto de los cuales no consta fueran interpelados los demandados con anterioridad a la presentación de la demanda en el año 2015.

Pero es que además, como sostiene la SAP de Lleida, Sección 2ª, de 10 de noviembre de 2014, en este caso, resulta, como después se precisará, que la demandante, en su condición de promotora y constructora, contrató a los demandados para la construcción de la nave como dirección facultativa, y es, por tanto, la propietaria y promotora de su propia construcción,

"indicando al efecto el art. 9-1 de la LOE que será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título. Ciertamente es que la construcción de la obra de que se trata se integra dentro de las contempladas en la LOE, atendiendo a su entidad -obra de nueva construcción (art. 2.11 y 2.2 a) y a la fecha de concesión de la licencia de obras..., pero no puede obviarse que al tratarse de una autopromoción nos encontramos en el ámbito de la **relación interna entre agentes de la construcción, en virtud del contrato de obra concertado entre ellos**. Por tanto, esta relación contractual resulta ajena a la responsabilidad que contemplan los arts. 17 y 18 de la LOE, porque estos preceptos lo que vienen a regular es el régimen de responsabilidad de los agentes de la construcción frente a los propietarios y terceros adquirentes en los distintos supuestos de vicios constructivos que contemplan, supliendo la responsabilidad decenal que al amparo del art. 1591 C.C".

Y en la demanda, se ejercita también la acción "ex contractu", derivada del contrato de obra del art. 1544 del CC, y por consiguiente el plazo de prescripción sería el de 15 años señalado en el art. 1964 del CC en la redacción vigente aplicable en el momento de ejercicio de la acción.

En este sentido, los demandados, arquitecto y arquitecto técnico intervinieron en la ejecución de la obra, como dirección facultativa, director de obra y director de la ejecución y coordinador de la seguridad de la obra, respectivamente (documentos n.º 3 y 4 de la demanda y 2 de la contestación del arquitecto técnico), y el demandante acciona como propietario comitente de la obra en cumplimiento del contrato. (SAP de Toledo, Sección 2ª, de 15 de julio de 2015, y SAP de León de 4 de diciembre de 2015).

Se parte por tanto, de la existencia del contrato de obra, conceptualizado como contrato bilateral de obligaciones recíprocas en el que el crédito del contratista, no se dirige escuetamente a la prestación de pago del precio por parte del comitente sino a una contraprestación, esto es, a la prestación del cobro del precio a cambio de su prestación de entrega de la obra ejecutada, y ejercitada por el dueño de la obra acción tendente a obtener el cumplimiento del contrato en tanto entrega de la cosa sin defectos que minoren su valor (SAP de Toledo mencionada de 15 de julio de 2015).

En este caso, la acción ejercitada en la demanda solo se dirige frente a los integrantes de la dirección facultativa, con exclusión de la constructora, que como se precisará después, era también la misma dueña de la obra que a su vez, promovió su propia construcción; y en este sentido, en la demanda se descarta que los daños materiales causados lo sean por causa de defectos de construcción que hayan de imputarse al contratista, y se sostiene que se construyó según proyecto (página 5 de la demanda).

TERCERO.- ANTECEDENTES FÁCTICOS. HECHOS PROBADOS.

Son antecedentes fácticos debidamente acreditados los siguientes:

Que la obra de la nave tiene licencia de obra de fecha de 27 de febrero de 2008.

Que el presupuesto de ejecución material fue de 239.800 euros.

Que la obra comenzó el día 29 de febrero de 2008.

Que la obra finalizó el día 23 de junio de 2008.

Que el certificado final de obra es de fecha de 23 de junio de 2008.

La copia del libro de órdenes y asistencias aportado por el arquitecto técnico (documento n.º 4 de la contestación), y el propio certificado final de obra aportado con la demanda como documento n.º 2 da cuenta de dichos datos. Igualmente la documentación adjunta del informe pericial de la demandante, anexo 1 (documento n.º 7).

Que la obra es una nave industrial con oficinas sita en la calle Río Jarama n° 9 de Toledo.

Así como los casos claramente reflejados en el mismo certificado final de obras, documento n° 2 referido, y omitidos en la propia demanda.

también la cobertura de la seguridad de la obra (documentos n° 3 y 4 de la demanda y 2 de la contestación del arquitecto técnico).

Gutiérrez, director de la ejecución de la obra, y por el arquitecto, el ya identificado arquitecto, director de la obra, y visado por el Colegio de Arquitectos de Castilla La Mancha, el 21 de enero de 2009 (sello azul del certificado).

Que el proyecto de ejecución de nave industrial y oficinas, y la dirección de la obra, fueron encargados por la demandante,

demanda) y consta convenientemente visado y abonados los honorarios por importe de 5.504,50 euros (documento n° 3 de la demanda).

Que la demandante es la propietaria de la nave, la promotora y constructora (directamente o por medio de tercero, subcontratas, prueba de interrogatorio del representante legal).

Que la comisión de gobierno del Ayuntamiento de Toledo en sesión ordinaria de fecha de 10 de agosto de 2011 acordó conceder licencia de apertura para la puesta en funcionamiento de actividad.(anexo 1, documentación adjunta al informe pericial de la demandante).

Que la demandante encargó un estudio geotécnico del terreno en el que iba a ser construida la nave a la empresa SERGEYCO CASTILLA LA MANCHA, S.L. (documento n° 5 de la demanda).

CUARTO.- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. IMPUTACIÓN Y RESPONSABILIDAD.

Tanto desde la perspectiva de las acciones previstas en la LOE como en el ámbito de la responsabilidad contractual la responsabilidad es, en principio y con carácter general, personal e individualizada (art. 17.2 de la LOE y art. 1.137 del CC) sin perjuicio, en uno y otro ámbito, de los supuestos de solidaridad impropia que pueden producirse en aquellos casos en que el resultado dañoso es consecuencia de varias aportaciones causales, sin que sea posible determinar, mediante un módulo aritmético (cantidad fija o tanto por cierto) la entidad de las respectivas participaciones.(SAP de Toledo de 15 de julio de 2015, y de Lleida de 10 de noviembre de 2014).

En la demanda se achacan a los demandados una serie de incumplimientos referidos a sus obligaciones contractuales: defectos de proyecto, en relación a las dimensiones de la cimentación, que se dice debería haber sido más profunda hasta los 13 metros, y de las zapatas del lado norte y del lado sur, que también se dice que deberían haber sido mayores, en cuanto al arquitecto director de la obra; y defectos de ejecución en relación a las zapatas del lado norte, que se dice en el proyecto están centradas y se ejecutaron descentradas sin vigas centradoras, en cuanto al arquitecto técnico; pero a la vez se refiere a otras modificaciones en obra: en relación a la cimentación, pues no se hizo a la profundidad prevista en el proyecto y se levantaron muretes de fábrica de ladrillo como encofrado perdido y posterior hormigonado, solución constructiva tampoco prevista en el proyecto; y en relación a la construcción de una entreplanta en el lado sur de la nave, que no está reflejada en el proyecto, y que se ejecutó después de terminadas las obras, por la propia demandante.

El informe pericial aportado por la demandante en apoyo de sus pretensiones (documento n.º 7 de la demanda)

[REDACTED]
autor del informe, perito que ha intervenido en el juicio (también figura en el encabezamiento del informe un ingeniero

[REDACTED]
nave, la zona donde está construida tenía el terreno natural con caída hacia la parte de atrás (zona norte o zona de la vía del tren), con un desnivel de 10/12 m y que la propiedad, esto es la demandante, procedió a rellenar la parcela para dejarla al mismo nivel que la zona de acceso en la calle Jarama, que lo hizo con vertidos de tierras, y que presumiblemente la parte del terreno de la parte inferior del relleno quedó con un bajo nivel de compactación, que la propiedad decidió realizar una nave y, antes de proceder a la redacción del proyecto contrató la realización de un Estudio Geotécnico, que se hizo por SERGEYCO CASTILLA LA MANCHA, para determinar las características del suelo, la posibilidad de soportar una edificación, y la de determinar la tensión admisible del terreno, que en dicho informe se aportan unas gráficas de 5 ensayos de penetración dinámica continua en la que se representan los datos de la resistencia del terreno a las distintas profundidades, y que los lugares de ubicación de estos 5 ensayos estaban correctamente escogidos y ocupaban puntos de la futura cimentación de la nave, puntos B1, B2, B3, B4 y B5, que todos los lugares de ensayos se pueden observar buenas características del suelo hasta una profundidad entre 0.3 y 2 metros, pero que esta resistencia baja casi hasta anularse entre los 2 y los 13 metros de profundidad, y que el suelo vuelve a disponer de buenas características a partir de los 13 metros de profundidad, que se corresponde con el terreno original, por lo que se dice por el perito, que entre los 2 y los 13 metros se encuentra un terreno de muy baja capacidad portante que se tenía que haber tenido muy en cuenta durante el proceso de cálculo y redacción del proyecto.

Las determinaciones del Estudio Geotécnico son las siguientes:

El Estudio se lleva a cabo tras el reconocimiento del terreno en abril de 2007 para determinar la naturaleza y propiedades del terreno sobre el cual se iba a proyectar la construcción de la nave, para la obtención de la profundidad y el tipo de cimentación adecuada.

En la primera fase, se analizan las características geológicas de la zona, y se determina que el subsuelo de la parcela objeto de estudio está formado por un primer nivel de relleno antrópico, para pasar a terreno natural, formado por arenas arcillosas anaranjadas con niveles de gravas intercaladas, y que en profundidad estos materiales adquieren mayor compacidad dificultando la realización de los trabajos de excavación por la gran dureza que presentan (página 4 del informe). En la segunda fase de estudio, prospección, mediante análisis de campo por un geólogo y la ejecución de los ensayos de penetración dinámica tipo "Borros" para estimar la carga admisible. En concreto, el reconocimiento del subsuelo consistió en la ejecución de cinco (5) ensayos de penetración dinámica tipo "Borros", con un emplazamiento concreto, y así se acompaña plano de la nave, y los lugares concretos de la ejecución de los cinco "Borros", que coincidía con cinco lugares concretos donde se iban a ejecutar cinco de las zapatas proyectadas en el plano (este hecho lo reseña también el informe pericial de la demandante como se ha apuntado, página 6 del informe pericial); dos en la parte norte, dos en la parte sur, y uno en el interior. En este sentido, se insiste en esta circunstancia en la página 12 del informe geotécnico: "Los datos de resistencia del terreno quedan reflejados en los diagramas que se adjuntan en los anejos, así como la ubicación de los mismos en la zona, incluida en el plano de ubicación de los trabajos realizados, dicha disposición se ha determinado de tal manera que se abarcase la mayor parte de la superficie a investigar". Se determina que en cada uno de esos puntos concretos, donde estaban proyectadas las zapatas, se insiste, se alcanzó una profundidad de rechazo de 12,60 m., 11,80 m., 13,20 m., 13,40 m. y 13 m. respectivamente. A continuación y para la tipología de la cimentación, se tiene en cuenta, las características constructivas de la nave industrial proyectada y los condicionantes geotécnicos del subsuelo, así como los trabajos realizados en la zona con anterioridad (página 13 del informe). Se determina en el capítulo de cargas admisibles, que la carga admisible del terreno puede considerarse alta desde cotas muy superficiales en todos los

ensayos realizados, el golpeo comienza a aumentar hasta llegar al rechazo a una profundidad, donde se considera una carga suficientemente alta para dar el ensayo por terminado, y se refleja en un cuadro el rechazo en cada uno de los ensayos, ejerciendo una carga de 1kp/cm2, 2kp/cm2...que oscila entre los 0,40 metros a 0,60 metros en cada uno de los agujeros, con una carga de 2kp/m2, y para el cálculo de los asientos se tiene en cuenta zapata cuadrada teórica de 1,60 metros de lado y cargas de 20 toneladas, mediante el método Steinbrenner, concluyendo que la tipología de la cimentación recomendada para las obras de construcción de la nave, sería una cimentación mediante zapatas superficiales, empotradas en el terreno natural competente, cuya base de apoyo se encuentre a partir de 1,00 metro de profundidad desde la cota de realización de los trabajos, para unas tensiones de trabajo de hasta 2,0kp/m2. Al tratarse de rellenos (terraplén compactado) es aconsejable diseñar cimentaciones cuya distribución de cargas sea lo más homogénea posible, y que la cimentación deberá quedar convenientemente empotrada en el terreno competente "terreno natural", considerándose necesario que el plano de cimentación esté constituido por terrenos de la misma naturaleza, con el objetivo de evitar al máximo los posibles asientos diferenciales (página 16 del informe).

El estudio geotécnico, por tanto, se realiza en cinco puntos claves de la futura construcción, cinco puntos concretos, donde según el plano n° 8 del proyecto de ejecución (documento n° 6 de la demanda) y que se integra en el propio informe geotécnico, iban a ir ejecutadas cinco zapatas, y por consiguiente, en principio, solo pueden dar información concreta sobre la profundidad de las zonas objeto de informe, esto es, donde iban las zapatas, pero no del subsuelo donde luego se ejecutaron, que como a continuación se analizará, se cambió.

A este respecto, ha quedado probado que la ubicación y emplazamiento de la nave se modificó de forma que no se ejecutó en el lugar inicialmente proyectado, decisión que tomó la propiedad, y también constructora y promotora, y que parece que fue aceptada, por el director de la obra, el arquitecto, presente en el replanteo de la obra, junto al arquitecto técnico, y a la

sentido, en prueba de interrogatorio el representante legal de la demandante, en respuesta claramente evasiva, a la pregunta sobre el desplazamiento de la nave 5 metros, ha respondido que "estaban presentes los dos", en referencia a los técnicos, en el replanteo, dando a entender su consentimiento al cambio de ubicación. Igualmente en prueba de interrogatorio, el

metros de la linde, que se hizo esa modificación para aprovechamiento mayor del terreno, y de ahí viene que se pusieran las zapatas descentradas..."y sobre quién tomó la decisión del cambio ha contestado "que sería la propiedad con el visto bueno del director de la obra". Y en efecto, en la memoria del proyecto consta un retranqueo posterior, de 5 metros (lado Norte de la nave), que además es una exigencia de la Ordenanza (folio 5 de la Memoria del Proyecto, condiciones urbanísticas), y por último, también el perito de la demandante en el acto del juicio ha respondido, en trámite de aclaraciones, que la nave está desplazada respecto a su punto de ubicación del proyecto y que por eso las zapatas son excéntricas. También el perito del arquitecto en su informe que ha ratificado, alude a dicho cambio de lugar de la nave, página 11 del informe, pero no conste orden expreso ni en un sentido ni en otro, en el replanteo del libro de actas (documento n° 5 de la contestación del arquitecto técnico, en el que se refleja "en el día de hoy comienza la obra con el replanteo de la cimentación, seguido de las firmas, del arquitecto director, del arquitecto técnico y del constructor, la propia demandante).

El informe pericial encargado por la demandante, la propietaria pero también constructora de la nave, ratificado en el juicio, parece obviar dicha importante circunstancia, y se centra en realizar un análisis y/o crítica del proyecto inicial, de sus propuestas, y cálculos de cimentación, etc., para concluir en la deficiencia de sus cálculos relacionados con la cimentación, si bien en algún punto del informe se refiere a cambios en la cimentación ejecutada, respecto a la proyectada (página 44: "...los cambios llevados a cabo en la cimentación de la nave durante las obras con respecto a la proyectado,

consistentes en no profundizar el apoyo de la cimentación en el terreno y el hacer descentradas las zapatas del lado norte, han tenido una influencia muy negativa en el estado actual del edificio.”, y más adelante, página 45, “El cambio introducido en la obra respecto a los proyectado, (prolongación de pilar de entreplanta de oficinas hasta cubierta). ...El descentrado de los pilares de la fachada trasera (lado norte)...pudiéndose clasificar como una decisión durante la ejecución de la obra...”

Por ello no se comprende, cómo se concluye en el informe que, página 46, “La nave industrial está construida según proyecto...” lo que implica una notable contradicción, para a continuación consignar que “...se trata...de defectos de diseño en la fase de ejecución de proyecto (¿?) por mala elección en la tipología de cimentación elegida. Se debería haber optado por cimentaciones profundas (pilotes o micropilotes) o bien, por cimentaciones de mayores dimensiones adecuadas a las cargas de la estructura y dotadas de las adecuadas vigas centradoras”.

Y si atendemos a las conclusiones de este perito, (página 43) la nave ha sufrido un **gran asiento generalizado** (descenso de la cimentación, como explica en el informe, página 15), bastante uniforme dice, pero de mayor valor hacia el lado sureste del la nave. Este asiento (parece que se refiere al del lado sureste de la nave) habría producido pequeñas figuraciones y algunas humedades, en cubierta, aula de formación, y archivo, provocadas por desajustes en la zona de los canalones, lo que da lugar a infiltraciones de agua de lluvia. Se dice que las **mayores patologías** se encuentran en la zona de recepción y oficinas anexas, provocadas por un asiento diferencial de grandes proporciones de la cimentación de los pilares **P2, P3 y P4** (lado sur de la nave, según el plano n° 2 que acompaña), con respecto a la alineación de pilares inmediata o cercana del interior de la nave, pilares P23 y P24. En este caso, se dice que el motivo del asiento diferencial está motivado por la mala calidad de los terrenos inferiores del terreno de cimentación, que habrían producido graves desperfectos en forjados, tabiquería, carpinterías, falsos techos, etc., y que también existe un problema en el **pilar P11**, (lado este de la nave, según el plano n° 2 que acompaña) porque puede producirse la liberación de las mordazas de sujeción de la losa prefabricada del cerramiento al pilar P11, y que de hecho una de las mordazas ya se encuentra suelta. El perito considera que la insuficiencia de la cimentación, pues debió haberse hecho más profunda (en atención precisamente a los resultados del estudio geotécnico y la comparativa que realiza, página 22 a 43), mediante pilotes o micropilotes con profundidades desde los 13 a los 15 metros, y las reducidas dimensiones de las zapatas perimetrales (análisis en página 35 del informe) que deberían tener una dimensión mayor para absorber las cargas de la estructura, como las causa principal del estado actual de la estructura.

Se apuntan, como ya se ha mencionado, por el perito también dos modificaciones realizadas en obra, en la cimentación respecto a lo recogido en el proyecto (página 13 del informe): en la memoria del proyecto se indica que se procederá a un primer desbroce del terreno y posterior excavación de las zanjas y pozos de cimentación, y sin embargo en la obra, tras la eliminación de la capa superficial del terreno, en una profundidad aproximada de 20 a 30 cm, se procedió a **levantar muretes de fábrica de ladrillo como encofrado perdido y al hormigonado de la cimentación directamente sobre la superficie del terreno resultante**, por lo que el apoyo de las zapatas y zanjas se realizó a una profundidad de 15/20 cm por debajo del nivel del terreno, mientras que se había proyectado que se llegase hasta una profundidad de 1.00 metro. Se acompañan sendas fotografías de dicha solución constructiva. Es decir, se ejecutó la cimentación a menor profundidad y se procedió a ejecutar muretes de fábrica de ladrillo como encofrado perdido, solución no contemplada en el proyecto y memoria elaborados por el arquitecto. La segunda modificación consistió en la ejecución de las zapatas del lado norte, que se dice están todas proyectadas centradas, y que se ejecutaron los pilares descentrados con respecto a las zapatas, sin modificarse las dimensiones de las zapatas y sin añadirse vigas centradoras. También se dice por el perito que estas dos causas han tenido alguna influencia en los asientos encontrados (página 14 del informe).

Sin embargo, en los otros dos informes periciales, los de los demandados que ya lo manifestaron en sus respectivas contestaciones, se apunta a una modificación del plano de cimentación, de forma que sí se proyectaron zapatas descentradas y vigas centradoras, como después se analizará al tratar cada uno de dichos informes.

Y también se refiere el perito, página 22 del informe, a la "existencia de una entreplanta ligera construida en el lado sur de la nave, que no se encontraba reflejada en el proyecto de ejecución" y que "se ejecutó después de terminada la obra de construcción de la nave industrial. Sin embargo el perito concluye que dicha construcción "beneficia claramente el comportamiento general de la estructura y en particular de las zapatas de cimentación del lado sur, que por otro lado son las más desestabilizadas y en estas no es posible resolver el problema con vigas centradoras.

En el informe aportado por el arquitecto técnico, elaborado por D. Cesáreo Díaz Roncero Santiago, arquitecto técnico, perito que también lo ha ratificado y aclarado en el acto del juicio, se determina que la recomendación de cimentación superficial, del informe geotécnico es acertada, porque, se dice, a dos metros de profundidad la carga transmitida al terreno se reduce al 21%, esto 0,42kp/m², sobradamente soportado por las capas inferiores.

Además de ello apunta dos circunstancias, la primera, la ubicación de la fachada Norte de la nave que se dice, se ubica junto a un talud importante hacia las vías del tren, sin ningún tratamiento y que se encuentra en línea con la zona del gran encharcamiento de agua sufrida en la parcela colindante, de forma que las filtraciones de este agua al subsuelo han provocado la continua humectación de las tierras a todo lo largo del talud, que ha producido una alteración de las condiciones de resistencia del terreno de apoyo de las zapatas, pero que debido a la existencia de las vigas centradoras, proyectadas y ejecutadas, no ha afectado de manera importante a las mismas, sino que está provocando un arrastre de las zapatas de la cruja de pilares a los que se encuentran ancladas, por ello la manifestación de la patología en la tabiquería de distribución de oficinas y almacén de planta baja (página 57 del informe), y que sin embargo en la fachada este donde se produjo la inundación de la parcela subyacente, no existe patología porque se realizó en su momento un recalde con hormigón en masa, a excepción de los daños en solera y cerramiento de fachada. En este sentido, se dice en el informe, que la falta de protección del talud no beneficia el comportamiento del terreno, por la continua afectación del mismo por las aguas de lluvia.

La segunda, que la fachada Sur se encuentra junto a una zona pavimentada ejecutada con posterioridad a la finalización de la obra por el promotor constructor, que ha sufrido una importante compactación en su base que ha dejado al descubierto la fábrica de apoyo del cerramiento de su fachada, y con importantes encharcamientos que está produciendo humedad en su interior, principalmente en la zona de acceso a las oficinas de entreplanta, y que la continua filtración de agua del terreno de apoyo de la cimentación, está provocando una alteración de las condiciones de resistencia del terreno de apoyo de las zapatas de dicha zona, a pesar de la escasa carga que éstas están soportando.

En conclusión, considera que la causa de la patología de la edificación son debidas a: 1) la inundación por agua de lluvia de la parcela colindante en su medianera derecha (fachada Este), 2) las filtraciones de agua de lluvia al terreno de apoyo de cimentación en su fachada Norte, y 3) las filtraciones de agua de lluvia al apoyo de cimentación en su fachada sur, a través de la zona pavimentada exterior realizada por la propiedad.

Y también se refiere el perito (páginas 62 a 66 de su informe), a las modificaciones apuntadas por el perito de la demandante, relativas a la variación de la cota de apoyo de la cimentación y la existencia de los pilares descentrados en las zapatas de la fachada norte. En cuanto a lo primero, se dice por el perito que en el replanteo de niveles que realizó con el constructor se comprobó que existía un problema de evacuación de aguas fecales y pluviales, que no se había contemplado en el proyecto de ejecución, por lo que hubo que levantar la nave unos 80 cm para poder conectar la red de saneamiento a la red existente en la parcela a lo largo del cerramiento este con conexión a la calle Jarama, porque de no haberlo hecho hubiera sido imposible evacuar estas aguas. En cuanto a lo segundo, se dice que la eliminación del retranqueo de la fachada

norte fue decisión tomada por el promotor-constructor con el visto bueno del arquitecto director, y que como consecuencia de ese desplazamiento el director de la obra procedió a la modificación del plano 8 "cimentación y saneamiento" con fecha de octubre de 2007, ejecutándose conforme al mismo, con vigas centradoras. Más adelante se dice que el hecho de no profundizar el apoyo de la cimentación en el terreno fue ordenado por el arquitecto director de la obra al apreciarse un error en el proyecto de ejecución en las cotas de evacuación de la red de saneamiento a la red general. (página 66).

En sus conclusiones finales, (página 75 a 81), se insiste en las filtraciones de agua como las causas de las patologías, que la actuación del arquitecto técnico se ajustó al proyecto y a las órdenes recibidas por el director de la obra, apuntando a la responsabilidad de la propia promotora-constructora por haber decidido los cambios que autorizó el director de la obra, y por haber ejecutado sin la intervención de la dirección facultativa, la pavimentación exterior del frente de la fachada principal (sur) de la nave, y la formación de una entreplanta para almacenaje con estructura metálica que transmite a la cimentación una carga importante no prevista en los cálculos del proyecto de ejecución.

En el informe pericial del arquitecto, elaborado por el arquitecto superior D. Juan Antonio Hernández Benito, ratificado y aclarado en el acto del juicio, se concluye en tres como las causas del origen de las lesiones del edificio: las decisiones de la entidad promotora-constructora por la ejecución de inadecuada capa de relleno bajo solera, las agresiones externas e internas del inmueble (encharcamiento de agua en el entorno del edificio y ejecución de entreplanta interior), y los normales movimientos de acoplamiento y entrada en carga inicial que experimenta todo edificio en los primeros años de vida, causas todas ellas que se dice por el perito, son ajenas al arquitecto proyectista y director de la obra.

En su informe hace una relación de los desperfectos y su origen, página 18: fisuras de diversa magnitud en paramentos verticales interiores de planta baja perpendiculares a la fachada sur, que dice indica la existencia de un movimiento vertical diferencial en dichas zonas, asociadas con las anteriores, fisuración lineal en la solera de hormigón de pavimento paralela a la fachada sur, acusando descuadras en alguna puerta y ventana, comprometiendo su funcionamiento, fisuración de variada intensidad en los paramentos verticales interiores de planta baja y entreplanta perpendiculares y en contacto con la fachada norte, que en algunos casos llegan a fracturar el tabique, lo que indica también leve movimiento vertical diferencial en dicha zona, asociadas con las anteriores, fisuración lineal en alguna de las juntas constructivas de solera de pavimentos de planta baja, que acusan desplazamiento vertical entre algunos de sus lienzos, otras fisuraciones de menor intensidad en diversos puntos de cerramientos interiores y solera del edificio que denotan infinitesimos movimientos estructurales, deformación de falso techo y mampara acristalada de distribuidor de acceso de planta alta, que ha obligado a su desmontaje, y que revela la existencia de un movimiento vertical diferencial en la zona, fisuración en alguna de las juntas verticales entre paneles prefabricados de hormigón que conforman los cerramientos exteriores de fachada este y oeste, que evidencian la existencia de ligeros movimientos entre ellos, y hundimiento generalizado del vallado de linderos este y oeste, perimetral al solar.

A este respecto, el informe pericial de la demandante no tiene por objeto los daños materiales causados en los vallados este y oeste, como se ha expuesto, que también revela el informe pericial del arquitecto técnico (páginas 31 y 32 dicho informe), pero se constatan (página 15 y 16 del informe del perito de la demandante) y se mencionan los asentamientos diferenciales sufridos, si bien se dice que "no causa ninguna patología en el cerramiento más allá del efecto estético. No afecta a la seguridad de las personas, pero sí nos da idea de los grandes asentamientos que han tenido lugar en el suelo bajo estas cimentaciones." Y en puridad, como ya se expuso, los vallados no están integrados en el proyecto de ejecución de la obra (documento nº 6 de la demanda), que solo contempla la construcción de la nave, la planta baja, la entreplanta y sus cerramientos, página 2 del proyecto).

Después de un gran número de fotografías que revelan las fisuras y grietas existentes, el perito analiza las posibles causas, que dice, tienen su origen fundamentalmente en la aparición de movimientos verticales diferenciales entre distintos puntos de cimentación, solera y estructura portante, y descarta error del estudio geotécnico porque hasta profundidades de 3 metros el terreno cuenta con una elevada tensión admisible, defectos en los cálculos de la cimentación porque se procedió a la modificación del plano n.º 8 cimentación y se proyectaron zapatas descentradas y vigas centradoras que cumplen las normativa técnica de aplicación, y defectos de ejecución de la cimentación porque si bien se modificó el proceso constructivo de la cimentación, con encofrado perdido de ladrillo cerámico y apoyada directamente sobre la superficie del terreno, ésta fue una decisión adoptada por la promotora constructora, pero se dice, que si bien contradice las recomendaciones del estudio geotécnico, no es perjudicial en sí misma, pero que obligó a la realización de un relleno de 60 cm de espesor para alcanzar el nivel necesario para la ejecución de la solera de planta baja, y cualquier asentamiento del estrato relleno inducirá alteraciones en dicho relleno, y consecuentemente producirá asentamientos diferenciales, que en todo caso achaca a [REDACTED] directas en la aparición de gran parte de las lesiones que presenta el inmueble.

Expuestos los informes periciales de las partes, se está en el punto de proceder a su completa valoración, conforme a las reglas de la sana crítica (art. 342 de la LEC).

Comenzando con el de la parte demandante, lo primero que debe ponerse de manifiesto son las contradicciones que en el mismo se aprecian, y que ya han sido en parte apuntadas, contradicciones que también se trasladan al escrito de demanda. Así, el perito concluye como causa de los daños materiales, una deficiente o insuficiente previsión de la cimentación y de las dimensiones de las zapatas en el proyecto, para continuar diciendo que la nave está ejecutada según el proyecto, y también y a la vez, recoge cambios producidos en la obra respecto a lo proyectado, prolongación de pilar de entreplanta de oficinas hasta la cubierta (folio 45), cambios llevados a cabo en la cimentación de la nave durante las obras, respecto a lo proyectado, consistentes en no profundizar el apoyo de las cimentación en el terreno- explicada más a fondo en la página 13, pues amén de no realizar las zanjas a la profundidad prevista de 1 metro, sino solo a una profundidad de 15/20 cm, se procedió a levantar muretes de fábrica de ladrillo como encofrado perdido y al hormigonado de la cimentación directamente sobre la superficie resultante- y el hacer descentradas las zapatas del lado norte (página 44). Cambios, por tanto, de lo ejecutado en relación a lo proyectado, que impide concluir como hace el perito que la nave esté construida conforme el proyecto. En segundo lugar, en cuanto a las causas apuntadas, deficiente previsión de la cimentación, se dice por el perito que se debería haber profundizado hasta los 13 metros, y deficiente dimensión de las zapatas, que deberían ser mayores y que las de la zona norte se ejecutaron descentradas sin la proyección de vigas centradoras, tampoco considero lógicas ni razonables dichas conclusiones, atendiendo fundamentalmente al propio informe geotécnico y a lo consignado incluso en el propio informe pericial. Así, en cuanto a lo primero, deficiente previsión de la cimentación, en el propio informe (página 7) y en función de los resultados del estudio geotécnico que el perito analiza, se determina las buenas condiciones del suelo hasta una profundidad entre los 0,3 y 2,00 metros, y que la resistencia baja hasta anularse entre los 2 y los 13 metros de profundidad (de ahí que considere que debería haberse proyectado una profundidad por debajo de los 13 metros), pero si se tiene en cuenta la previsión del proyecto (memoria constructiva, folio 8, y medición y presupuesto, página 1), la excavación de las zanjas estaba proyectada a 1 metro, por lo que lo primero que debe concluirse es que estaba dentro de la zona de suelo que el perito califica como de buenas condiciones, que llegaba hasta las 2 metros. Y por otro lado, si se constatan los resultados de los ensayos (página 14) y se observan las gráficas que se contienen en el informe geotécnico (informe de resultados), la resistencia del terreno es notable en todos los puntos objeto de ensayo, entre 0,40 metros y 0,60 metros, ofreciendo el suelo, ya en esos niveles, rechazo a cargas de 2,0kp/cm². Si a ello se añade que el propio perito determina (folio 12) con ocasión de examinar la reducida dimensión de las zapatas y que contradice lo anteriormente expuesto, que este tipo de estructuras, de naves industriales ligeras (parece que no superaba los 10 metros de alta, página 18 de la

memoria del proyecto de ejecución), se caracterizan por tener poca carga gravitatoria, pues tanto la propia estructura como las cargas que gravitan sobre ella son muy ligeras, no se comprende la necesidad de proyectar una excavación hasta los 13 metros, cuando ya el terreno ofrece prácticamente la misma resistencia entre los 0,3 y los 2 metros como reconoce el perito, y cuando la nave tiene unos 10 metros de alta (estaríamos entonces con una profundidad en cimientos superior a la altura de la propia nave). Pero es que además, tampoco se puede concluir ni asegurar que no se proyectó bien la cimentación, cuando no se llevó a cabo en la forma proyectada, y por tanto, y por la misma razón no se puede asegurar ni concluir que la cimentación proyectada y en la forma que lo fue, sea la causa de los daños materiales, porque no se ejecutó así.

En cuanto a lo segundo, la insuficiente dimensión de las zapatas y que éstas se ejecutaron descentradas y sin vigas centradoras, tampoco me parece lógica ni razonable la conclusión del perito, que parte precisamente de la poca carga gravitatoria como se ha expuesto, y de la presencia de unas fuertes solicitaciones horizontales originadas por los empujes del viento, lo que da lugar, se dice por el perito, a que las zapatas tengan tendencia al vuelco, y que conforme a los cálculos que el propio perito realiza (páginas 23 y ss del informe), deben tener unas dimensiones mayores a las proyectadas de 1,50 x 1,50, concretamente de 3,00 x 2,40 metros. Primero, porque el propio perito expone que la dimensión de las zapatas era correcta en el proyecto de ejecución (página 30 del informe), y en segundo lugar porque los siguientes cálculos se hacen teniendo en cuenta "la estructura existente en la actualidad" (página 31 y ss.), dice "incluyendo los cambios realizados en la obra respecto a lo proyectado y con la inclusión de la entreplanta realizada por la propiedad una vez finalizada la obra". Pues bien, ¿cómo va a realizar primero, el proyecto de ejecución, o se va a ejecutar después la cimentación, conforme a un cálculo de las dimensiones de las zapatas en atención a las cargas gravitatorias, incluyendo una construcción inexistente en el momento de su realización? (el propio perito indica que la entreplanta se realizó con posterioridad a la terminación de las obras, página 22 de su informe). El proyecto de ejecución de la nave realizaría los cálculos de las dimensiones de las zapatas, en función de las cargas gravitatorias que se iban a construir (anexo I: acciones en la edificación, página 17, y memoria de cálculo de zapatas, página 1 a 5 del proyecto de ejecución), pero no podría tener en cuenta de ninguna manera cargas gravitatorias que no estaban proyectadas construir. De igual manera, en el momento de la ejecución tampoco se podrían haber tenido en cuenta otras fuerzas gravitatorias que las concurrentes en ese momento, que no eran otras que las se incluían en el proyecto. En tercer lugar, parte de una ejecución de zapatas descentradas en el lado norte, sin la existencia de vigas centradoras (plano segundo, de comparativa de cimentación integrante del informe), que no se corresponde con lo proyectado, (plano n.º 8, cimentación y saneamiento, del proyecto de ejecución), que contempla zapatas centradas con vigas de atado. La modificación de las zapatas del lado norte, se produjo como se ha expuesto con anterioridad, con ocasión del desplazamiento de la nave (así lo ha reconocido el propio perito de la demandante en aclaraciones), llevándose a cabo una modificación de dicho plano n.º 8, referido a cimentación y saneamiento, y a la proyección y ejecución de zapatas descentradas, tal y como recoge el perito, pero también con vigas centradoras (documento n.º 1 de la contestación a la demanda del arquitecto, y documental incluida en el informe pericial del arquitecto técnico, plano modificado en el que se contienen dichas vigas centradoras). El perito de la demandante ha insistido en el juicio, en que no se ejecutaron vigas centradoras, e incluye en su informe dos fotografías de la ejecución de las zapatas (página 13, que impiden la lectura del texto que cubren las fotografías, y página 14) que se las tuvo que proporcionar la propiedad porque es obvio que el perito no estuvo presente en la ejecución, que no son concluyentes tampoco en cuanto a que no se ejecutaran realmente las vigas centradoras, por cuanto solo reflejan un momento puntual de la ejecución, el de las zapatas. El perito ha aclarado en el juicio que solo tuvo en cuenta el proyecto de ejecución que le proporcionó la propiedad (constructora también como se ha expuesto), y por tanto, se ha de entender, que con las fotografías facilitadas, de la ejecución de las zapatas del lado norte, que se visualizan descentradas, y con el proyecto de ejecución, el perito concluye que no se ejecutaron vigas centradoras, y considera que la "cimentación actual" responde al plano que acompaña (plano n.º 2) a su informe, con zapatas descentradas y sin vigas centradoras.

La previsión o proyección de las zapatas descentradas se incluyó en el plano modificado, pero junto con las denominadas vigas centradoras (documental aportada por los demandados ya mencionada), aspecto éste que omite el perito en el plano que presenta, ni tiene en cuenta para sus cálculos, y sorprende que dicha información no se facilitara por la demandante, que fue quien construyó y ejecutó la obra. En este sentido, la licencia de apertura para la puesta en funcionamiento de actividad que aporta también el perito como documental adjunta facilitada, se refiere a la licencia "conforme al proyecto visado en fecha de 17 de mayo de 2007 y demás documentación técnica existente en el expediente". El aspecto de la falta de visado de dicho proyecto modificado se analizará después.

Por último, el perito realiza también los cálculos de las dimensiones de las zapatas, en función de las grandes fuerzas horizontales o del viento (página 24 y ss.) que pueden dar lugar, se dice en el informe, a levantamientos de la estructura o vuelco, por eso se dice, que al tratarse de naves industriales ligeras, que son construcciones muy altas, en relación al poco peso que tienen, la estabilidad de las cimentaciones se consigue, bien por el aumento de las dimensiones de las zapatas, bien por el aumento de las cargas gravitatorias. No considero tampoco lógicas ni razonables dichas conclusiones aplicadas en el caso que se examina, y ello por una razón fundamental, aparte de las ya expuestas, y es que si se tiene en cuenta como concluye el perito, (página 43) que la nave sufrió un gran asiento generalizado, es decir, un descenso de la cimentación (página 15 de su informe) o hundimiento, no se da cuenta por parte del perito con datos objetivos, amén del ejemplo de la botella (página 28), ni se concluye, de que este asiento sea debido a la fuerza del viento, ni que se haya podido producir ni existen indicios de un posible vuelco de la nave, lo que conduciría entonces a pensar en una posible dimensión escasa de las zapatas.

Tampoco considero razonable ni lógica las conclusiones a las que llega el perito sobre la construcción de lo que el propio perito denomina "entreplanta ligera" en el lado sur de la nave, y con posterioridad a la terminación de las obras; esto es, ajeno por completo a todo proyecto de ejecución, por la propia demandante, que como se ha expuesto también es constructora:

La solución constructiva de la entreplanta se detalla en la página 31 del informe pericial de la demandante, si bien no se cuenta en los autos con la documentación acreditativa, ni sus medidas concretas, materiales, tensiones, etc., que debiera estar en poder de la propia demandante. En dicho informe pericial se concluye que dicha construcción lejos de perjudicar, ha beneficiado la estabilidad de la construcción y lo explica en atención a que los soportes de la fachada delantera, parte sur de la nave, "mejoran su comportamiento por el apoyo intermedio que le ofrece la estructura de la entreplanta ante los efectos del viento y los propios de las cargas gravitatorias". Con anterioridad había explicado el perito que este lado de la nave situada a barlovento recibe toda la presión del viento (página 25 del informe) y que precisamente las zapatas del lado sur son las más desestabilizadas, sin que en este caso se pueda hacer uso de vigas centradoras. Nuevamente se recurre por el perito a la fuerza del viento sin que existan datos objetivos en este caso, de la existencia ni de fuertes vientos ni de vuelco de la nave, sino como el propio perito admite, de un asiento generalizado de la cimentación, o hundimiento, en el que las mayores cargas que suponen la estructura no contemplada en el proyecto, han tenido por fuerza, que suponer un empuje mayor vertical, además que no se pudo tener en cuenta por el proyectista a la hora de realizar el proyecto de ejecución y de los cálculos que en él se contienen. No me resultan dichas explicaciones lógicas ni razonables, sino más bien artificiosas y que tratan de justificar lo injustificable: que una mayor carga gravitatoria, la que supuso la nueva construcción, ha favorecido a un asiento diferencial (página 45 del informe).

En este sentido, resultan más lógicas y razonables las conclusiones a las que se llega, tanto por el perito del arquitecto en su informe (página 70) en cuanto a que las cargas sobre la cimentación aumentan considerablemente, y que los nuevos pilares se apoyan directamente sobre la solera, sin la ejecución de las zapatas para transmitir correctamente las cargas al terreno, como el perito del arquitecto técnico (página 77 del informe) en cuanto determina que es una estructura metálica

anclada a los pilares de pórticos de la fachada principal, que transmite a los mismos, y por tanto a su cimentación, una carga importante no prevista en los cálculos del proyecto de ejecución.

La conclusión a la que llega el perito de la demandante, que resulta del todo razonable y lógica, a la luz de los vicios y desperfectos producidos en la nave, consistentes en fisuras, grietas, y rotura de tabiques como se constata en las fotografías de los tres informes periciales, es la de que la nave ha sufrido un gran asiento generalizado que es la causa de los problemas estructurales graves.

El informe pericial del arquitecto da cuenta también de los asientos diferenciales que ha sufrido la nave, entre distintos puntos de cimentación, solera y estructura portante y que han producido las fisuraciones y daños que presenta el edificio, que enumera en su informe con fotografías de los mismos. Y en cuanto a las causas de dichos asientos diferenciales, el perito apunta, por un lado, a defectos de urbanización en el perímetro del inmueble, por el lado este, colindante a una propiedad ajena que produjo una inundación y afectó al lado nordeste, concretamente la zapata del P11, que obligó a un recalce de la cimentación, y por el lado sur, que se dice que la demandante no ha llevado a cabo las adecuadas y necesarias obras de urbanización, de forma que se vienen produciendo encharcamientos de agua de lluvia que facilita la filtración al subsuelo que provoca la aparición de asientos diferenciales. Por otro lado, apunta a la construcción por parte de la demandante, sin intervención de los técnicos de la obra, en el interior de la nave y adosada a la fachada sur, de una entreplanta de considerables dimensiones que ha quedado apoyada por un lado en los pilares del edificio, y por el otro lado en una fila de nuevos pilares que se apoyan directamente sobre la solera, sin contar con cimentación en su base. Se dice por el perito que supone un notable incremento de la carga que reciben los pilares existentes en la fachada sur. Estas dos circunstancias, constituirían la causa que aparece en segundo lugar en sus conclusiones, señaladas como agresiones externas e internas al inmueble (folio 73). Igualmente menciona en primer lugar, las decisiones tomadas por la entidad promotora constructora por la inadecuada capa de relleno bajo solera, explicada antes en el folio 63 de su informe, en donde también se refiere al proceso constructivo de la cimentación, con encofrado perdido de ladrillo cerámico y apoyada directamente sobre la superficie del terreno, una vez desbrozados los 20-20 cm de su capa vegetal, que se informa por el perito que "no es perjudicial en sí misma para el comportamiento del binomio suelo - cimentación" y por ello no la incluye entre las causas, y en tercer lugar menciona los normales movimientos de acoplamiento o entrada en carga inicial que experimenta todo edificio en los primeros años de vida. Sus conclusiones, sin ser del todo desacertadas o no razonables, en cuanto a las dos primeras (no así la tercera, pues no parece probable que daños de tanta envergadura se deban a los normales acoplamientos del edificio), no considero que concluyan en la raíz u origen y la causa eficiente de los daños estructurales, como después precisaré. Así, en cuanto a las filtraciones de agua, una de las causas que menciona en segundo lugar (agresiones externas al inmueble), procedentes del lado este y del lado sur, teniendo en cuenta los graves problemas de asientos sufridos en la nave, no puede compararse, en atención fundamentalmente, a que los daños reflejados en las fotografías, están generalizados en prácticamente toda la estructura de la nave y sus paramentos, tanto de la planta baja como de la entreplanta, de la zona norte como de la zona sur, como la de los vallados este y oeste (todos los informes periciales lo reflejan) llegando a producir la rotura de tabiques, como dice el perito (folio 18), y en segundo lugar, porque como se reconoce en el informe, el encharcamiento producido en el lado este por la inundación de la parcela colindante y que produjo el descenso de la zapata del pilar 11, se solventó reforzando la cimentación, no solo de dicha zona este sino también de la norte, que necesariamente se afectó al carecer también de pavimentación periférica externa en contra de las recomendaciones del informe geotécnico. Esto no puede indicar sino a una causa principal y fundamental, que no es otra que la cimentación.

Y el informe pericial del arquitecto técnico también concluye en dichas causas, las filtraciones de agua al subsuelo de la fachada este por inundación de la parcela colindante, y en la fachada principal, la sur, por deficiencias de ejecución de la solera exterior, como las causas de los asientos diferenciales (folio 75 del informe), a lo que no queda sino responder en el mismo sentido, dada la generalización de los asientos producidos y los daños causados, y el recalce de la cimentación que se reconoce también que se llevó a cabo con hormigón en masa (folio 58 del informe) y también de la fachada norte (página 53 del informe).

Llegados a este punto, se está en el caso de realizar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, se modificó el emplazamiento o localización de la nave eliminando los 5 metros de retranqueo en la zona posterior, lado norte de la nave, con el consiguiente cambio en cuanto a la red de saneamiento de aguas que estaba también proyectada externamente en dicha fachada y que hubo de construirse por el interior de la nave (página 11 del informe pericial del arquitecto) eliminado también la zona pavimentada exterior de la zona norte, en segundo lugar, se rellenó el terreno para poder conectar la red de saneamiento a la red existente en la parcela y poder evacuar las aguas (página 62 del informe pericial del arquitecto técnico), con lo que ello supuso de modificación de las condiciones del suelo, en tercer lugar, no se profundizó hasta donde decía el proyecto y también se modificó la solución constructiva del proyecto en cuanto a que se construyó con encofrado de ladrillo cerámico, en cuarto lugar, y como consecuencia del nuevo emplazamiento de la nave, se modificó el proyecto inicial y se proyectaron y ejecutaron zapatas descentradas en el lado norte y vigas centradoras, y por último, se construyó una estructura, denominada entreplanta por las partes, que ni siquiera consta en ningún proyecto de ejecución.

A mi juicio, y teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, el origen y por tanto, la causa fundamental de la causación de los daños materiales, se encuentra en el cambio de ubicación de la nave, situándola en el borde del límite de la parcela contigua a un talud o desnivel (véanse las fotografías de la nave, páginas 12 y 13 del informe pericial del arquitecto), sin ningún tipo de pavimentación externa, que además supuso como se ha expuesto, una vulneración urbanística, de forma que la construcción de la nave en ese lugar, no se adecúa a la licencia de obra concedida, que se hizo conforme a un proyecto visado en el que se disponía el cumplimiento de la ordenanza 14.

Esta decisión sobre la ubicación final de la nave, puede concluirse igualmente, que la tomó la propia demandante, que era también la promotora y constructora y que tiene como obligaciones principales, antes y después de la LOE, en cuanto a la primera, gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, y en cuanto a la segunda, ejecutar la obra con sujeción al proyecto, pero también conforme a la legislación aplicable, que debe conocer. En este sentido, es improbable que el arquitecto director de la obra o el arquitecto técnico, director de la ejecución, tomaran tal decisión. Primero, ni siquiera se dice en la demanda, es más tanto en la demanda como en el informe pericial se omite dicha circunstancia, que en cambio ha admitido el perito en sus aclaraciones. Segundo, el director de la obra y el director de la ejecución en nada se benefician de tal cambio, que les es a todas luces ajeno. Y a esta decisión constructiva, tan errónea como antirreglamentaria, le siguieron las demás, también decididas y ejecutadas por la propia demandante constructora: puesto que se tuvo que rellenar el suelo, para nivelarlo, modificándose su estado, desconociéndose su comportamiento, puesto que los datos del informe geotécnico, que sin embargo había contratado la propia demandante, lo eran en función del estado de la parcela inicialmente, esto es, con anterioridad al relleno, el arquitecto modificó el plano de la cimentación, se modificó la ejecución de la cimentación y ya fuera de todo proyecto de ejecución, y con posterioridad a la terminación de la nave, se construyó una estructura en el interior de la nave en el lado sur, con clara vulneración legal por parte de la promotora y constructora en cuanto a la obtención del correspondiente proyecto de ejecución, y de las licencias administrativas (art. 2.2.b) y 5 de la LOE). Y en cuanto a todas estas otras y subsiguientes modificaciones ejecutadas, puede

concluirse también que fueron iniciativa y decisión de la promotora y constructora (en la demanda se omite, pero en los informes de los demandados se coincide en esta cuestión), que supusieron en cuanto a la ejecución de la cimentación, una modificación de lo proyectado, y con evidente incumplimiento también del régimen urbanístico aplicable al terreno, la ordenanza 14, OD 7.a) del Plan de ordenación municipal de Toledo 2007, ilegalidad que al parecer, no ha tenido consecuencias adversas para la promotora obteniendo incluso la licencia de apertura, pues a pesar de realizarse la modificación del plano de cimentación, y presentarse en el expediente municipal, no consta visado por el Colegio de Arquitectos, y por tanto el dato de la eliminación del retranqueo ha pasado desapercibido tanto para el Colegio oficial, como para la autoridad municipal de urbanismo. Que todos estos cambios fueron decididos por la promotora y constructora, resulta claro, por cuanto si acaso beneficiaban lo era a la propia promotora y constructora de la edificación, que ganaba esos 5 metros. Como tampoco han tenido consecuencias adversas la construcción de la entreplanta, huérfana de toda legalidad, que también ha pasado desapercibida a la autoridad municipal de urbanismo.

En definitiva, la demandante, solo cumplió aparentemente y formalmente con la contratación de arquitecto para la elaboración de un proyecto de ejecución, y de arquitecto técnico, y de la dirección facultativa de la obra, y obtener a así la correspondiente licencia de obras para la construcción de la nave, porque resulta bien a las claras, que desde un principio quiso llevar a cabo dicha construcción, a su libre albedrío, colocándola al borde de la parcela, y ejecutando la cimentación también en forma distinta a lo proyectado.

Y en este sentido, es plenamente aplicable la doctrina recogida en la STS, Sala de lo Civil de 6 de abril de 2011, que determina que el director de la obra, "asume obligaciones que tienen como punto de partida el proyecto que define la obra, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas así como las obligaciones contraídas con el promotor en virtud del encargo recibido de procurar una edificación no sólo ajustada a la normativa técnica obligatoria propiamente dicha, sino al conjunto de la normativa reguladora del sector de actividad profesional de que se trate, teniendo en cuenta que el promotor, como agente que también es de la edificación, según el artículo 9 de la LOE, tiene a estos efectos una eficaz y decisiva intervención en el proceso edificativo, intervención que es continuada y parte desde la adquisición del solar y cumplimiento de trámites administrativos y urbanísticos para la edificación Ello no obstante, una cosa es la responsabilidad propia de los directores de la obra por las modificaciones de proyecto que no se hayan ajustado a la ley y otra distinta que estas modificaciones se hubieran hecho sin respetar las condiciones que se habían acordado con la promotora". ...y que se efectuó el replanteo de la edificación, y la expedición del certificado final de la obra donde se establece que ha sido ejecutada conforme al proyecto, que no es más que la materialización de los cambios decididos por la promotora a cuya instancia se habían hecho".

Concluye esta sentencia que: "...sin duda la actuación de los técnicos no es la más ajustada a una buena praxis de quienes conocen las leyes urbanísticas vigentes en el momento de la redacción del proyecto, y están obligados a respetarlas (en este caso la modificación del plano de la cimentación).... Su responsabilidad, al margen de la deontológica, no es otra que la que resulta de haber contribuido a materializar una ilegalidad administrativa...y fue la recurrente que asumió desde la ideación de la obra el riesgo de llevar a cabo una construcción fuera de la normativa vigente..."

En este caso, los técnicos, sujetos a la legalidad vigente, como también lo estaba la promotora y constructora demandante, y más en concreto, el arquitecto director de la obra, que es el responsable de verificar el replanteo y la cimentación y de los vicios procedentes de la cimentación, "dejó hacer" a la contratista que decidió la forma y ejecución de su construcción, y se adaptó a sus decisiones, firmando los certificados como el de final de obra, y el libro de órdenes, en el que solo se dice que las órdenes se han dado verbalmente, lo que supone el cumplimiento de un mero trámite, pero lo hizo, en función de sus solicitudes, para entre otras cosas, que obtuviera todos los permisos necesarios como el de licencia de obra y el de apertura de actividad. Amén del reproche deontológico que pueda hacerse, más en concreto al director de la obra, como se ha expuesto, el proceder antijurídico de la propia demandante, constructora y promotora de su propia construcción conforme a sus solicitudes y decisiones relativas a la ejecución de la misma, impide que se pueda atender, desde esta

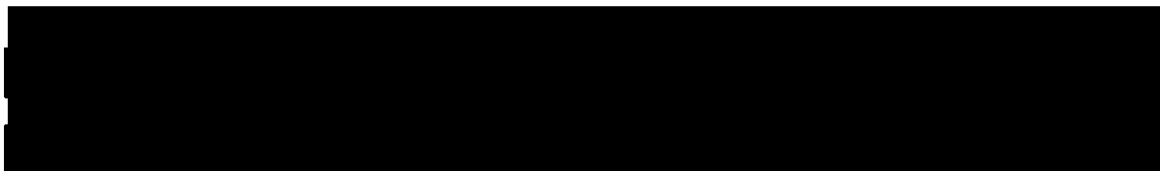
órbita contractual tampoco, sus pretensiones tanto de reparación principal y de condena sustitutiva subsidiaria, en cuantía 274.854,96 euros, muy superior, por otro lado a la que costó el presupuesto de ejecución, según la documentación que se adjunta con el informe pericial, que ascendió a 239.800 euros, como se ha apuntado. Sin pasar por alto también, que la contratación de los técnicos como dirección facultativa, lo fue para la construcción de la nave, y por consiguiente, la solución reparadora que propone en el informe pericial que aporta, que incluye el mantenimiento de la entreplanta construida, por su cuenta y riesgo, y sin proyecto y licencia (al menos no se han aportado), excede del propio contrato de ejecución, que se limitó a las obras contenidas en el proyecto de ejecución elaborado por el arquitecto. Pretende con ello la demandante, por tanto, no solo la reparación de los vicios constructivos, de los que es responsable como constructora y promotora, como se ha expuesto, sino también, una especie de "legalización" de su construcción, dotándola de la cimentación adecuada. Su pretensión desde este punto de vista, no es solo ilícita al pretender mantener dicha construcción sin ningún tipo de legalidad, sino además exorbitante.

Por todo lo expuesto, no pueden atenderse las pretensiones ejercitadas en la demanda, que debe ser por ello desestimada.

COSTAS.- En materia de costas, en armonía con el art. 394.1 de la LEC las costas deben ser impuestas a la demandante por su vencimiento objetivo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO



de costas a la demandante.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme pudiendo interponer recurso de apelación en el plazo de VEINTE días siguientes a su notificación para su resolución por la Il.ª Audiencia Provincial de Toledo.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.