

[REDACTED]
Licenciado en Derecho
Procurador de los Tribunales

[REDACTED]
TEL.: 925-181159
FAX: 925-564116
[REDACTED]

[REDACTED]
(Toledo)

Sr. D.
CASTO GALLARDO PESO
Abogado
[REDACTED]
45004 TOLEDO
[REDACTED]

08/10/2019

S/Rfa.:

[REDACTED]
Procedimiento: ORD - JUICIO ORDINARIO Autos nº 364/17-C1
Juzgado: PRIMERA INSTANCIA Nº 1
[REDACTED]

Estimado compañero:

En relación con el procedimiento de referencia, adjunto te envío copia de la Sentencia con fecha de notificación 8 de Octubre de 2019.

Sin otro particular, recibe un cordial saludo.

[REDACTED]

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1

NOTIFICADO

08 OCT. 2019

SENTENCIA: 00090/2019

PLAZA DE LA CONSTITUCION, S/N
Teléfono: 925564698, Fax: 925564609
Correo electrónico:

Equipo/usuario: EQP
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 45142 41 1 2017 0000627

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000364 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

D/ña.

PROMOCIONES SECT SL

S E N T E N C I A

Vistos por mí,

de la Orden y su partido, los autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado bajo el número 364 del año 2017, a

y asistida por la Letrada M.
Martín, contra D.

DE
S.L., en situación de rebeldía procesal, cuyos autos versan sobre responsabilidad legal decenal contractual y extracontractual por vicios de la construcción, y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

de 2017 se presentó demanda de



juicio ordinario, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado contra [REDACTED] Y [REDACTED] D. DONATO [REDACTED]

los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia en virtud de la cual se condenara solidariamente a los demandados a cumplir con las obligaciones que les corresponden por imperativo legal y a indemnizar a la actora por los daños en la edificación, así como a abonar los intereses legales y los que resulten de aplicación, con expresa condena en costas a la actora.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a los demandados, emplazándoles a fin de que contestaran a la misma en el plazo de 20 días, lo que hicieron mediante escritos de fechas 20 de noviembre de 2019 en el caso de D. [REDACTED]

[REDACTED] se contestó a la demanda en tiempo y forme, por lo que fue declarada en situación de rebeldía procesal por diligencia de ordenación de fecha 3 de mayo de 2018.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2018, se convocó a las partes a la celebración de la correspondiente Audiencia Previa que tuvo lugar el día 21 de febrero de 2019, con asistencia de todas las partes debidamente representadas y asistidas, a excepción de la codemandada rebelde [REDACTED] DE PROMOCIONES SECT S.L., quien no asistió a la vista, pese a estar citada en legal forma.

En dicho acto las partes manifestaron no haber llegado a un acuerdo, continuándose la audiencia con la proposición de prueba. En el mismo acto se señaló día para la celebración del juicio que tuvo lugar el día 30 de mayo de 2019, con asistencia de todas las partes, en el que se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, consistentes en: interrogatorio de los codemandados D. [REDACTED] arquitecto de la obra, y D. [REDACTED]

[REDACTED]
Andrés (por el demandado [REDACTED])

[REDACTED] Ana [REDACTED]

autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpone demanda en base a los siguientes hechos por ella alegados: Los demandantes son

2, esquina con Avenida de Cuestas Blancas, CP- 45860 de [REDACTED] (Toledo), y titulares del contrato de seguro de [REDACTED]

[REDACTED] comprendiendo la fecha de efectos de dicho seguro desde el 26 de diciembre de 2008 hasta el 26 de diciembre de 2018. La vivienda, tal y como consta en el proyecto de ejecución elaborado por el arquitecto codemandado Sr. [REDACTED] para la promotora codemandada [REDACTED]

6b del vigente Plan de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de [REDACTED] (Toledo), el cual fue desarrollado urbanísticamente por la citada sociedad mercantil. A [REDACTED]

aparición de pequeñas grietas en la fachada principal, aumentando éstas en número y tamaño a lo largo de los siguientes meses, y apareciendo nuevas hasta que, a finales del año 2012, el tamaño, aspecto y cantidad de grietas era considerable. Efectuada reclamación a la compañía aseguradora en fecha 1 de marzo de 2013, [REDACTED] negando que existiera cobertura para el siniestro, pues los daños no afectaban a la obra principal, esto es, a la estabilidad o resistencia mecánica del edificio, debiéndose los mismos, con [REDACTED]

de alcantarillado. Denegada la cobertura por parte de la aseguradora, se interpone acción de responsabilidad legal decenal, contractual y extracontractual, dirigida solidariamente contra el arquitecto de la obra, [REDACTED]

[REDACTED] el cumplimiento de sus obligaciones legales e indemnización por daños en la edificación, con intereses y costas.

[REDACTED] demanda alegando que la actora reclamó en base a unos daños valorados subjetivamente por ella, ya que ningún informe pericial aportó en su momento, sosteniendo la codemandada que la causa de los daños se encuentra en una fuga en la red pública de alcantarillado y no en la ejecución de la obra. Así, según alega esta parte, la póliza contratada por los demandantes consistía en una cobertura de garantía decenal regulada en la LOE, pero no implicaba la asunción de

responsabilidad civil de terceros ajenos a la ejecución de la obra.

El [REDACTED] la demanda alegando, en primer lugar, que no se determina la cuantía de la indemnización que se reclama, así como que la acción es extemporánea por no habersele dirigido personalmente reclamación alguna hasta la interposición de la demanda. Se alega, asimismo, que la acción decenal por ruina edificatoria del art. 1.591 CC no es compatible con la prevista en el art. 17 de la LOE para daños en la obra edificatoria. Por último, en cuanto al fondo, sostiene esta parte que la causa de los daños provenía de una fuga en la red pública de alcantarillado.

[REDACTED]
oposición a la demanda en base a que [REDACTED] únicamente fue Director de Ejecución Material de la obra desde el día 6 de octubre de 2008 hasta la finalización de la obra el día 5 de noviembre del mismo año, es decir, tan sólo desempeñó esa función durante el último mes, habiendo comenzado la obra en octubre del año 2006, y habiéndose llevado a cabo las labores de cimentación por otro Aparejador. Asimismo, se alega no haber tenido conocimiento de reclamación alguna contra él hasta la interposición de la demanda.

SEGUNDO.- Como primera cuestión a tratar, debe analizarse la normativa aplicable al caso, así como la prescripción de la acción alegada [REDACTED] y Sr. [REDACTED]

1. Respecto de la acción de responsabilidad por vicios dirigida contra el Sr. [REDACTED] el Sr. [REDACTED] e [REDACTED]

La actora ejercita contra estos codemandados la acción de responsabilidad decenal por vicios de la construcción, invocando en los Fundamentos Jurídicos de su demanda la aplicación del art. 17 de la LOE, el cual prevé una responsabilidad -o plazo de garantía- de diez años (entre otras de un año y tres años) para todos los agentes intervinientes en el proceso de la edificación, responsabilidad ésta de duración idéntica a la que prevé para el contratista y el arquitecto el art. 1.591 CC, precepto éste que no es invocado.

Para la fijación del "dies a quo" debemos diferenciar, de un lado, el citado plazo de garantía, esto es, el plazo de diez, tres o un año -según los casos- en el que el defecto o vicio

debe exteriorizarse o manifestarse desde la fecha de recepción de la obra sin reservas -o desde la subsanación de éstas-, y que es un plazo de caducidad (art. 17.1 LOE); y, de otro lado, el plazo para ejercitar la acción, el cual es siempre de dos años desde que se manifiesten los vicios o defectos y que es un plazo de prescripción (art. 18 LOE). Pues bien, en el presente caso, en el que se insta por la actora una acción decenal (con independencia de que efectivamente al tipo de vicio concreto le corresponda la acción decenal, lo cual está por acreditar), y habida cuenta de que la obra fue finalizada en fecha 5 de noviembre de 2008, fue recibida sin reservas por la promotora en fecha 22 de diciembre de 2008, y fue vendida por ésta a los demandantes en fecha 17 de marzo de 2009, quienes alegan que los daños se manifestaron en el año 2010-2012, no cabe duda de que -en el caso de encontrarnos, efectivamente, ante un vicio de los que llevan aparejados un plazo decenal-, no se habría cumplido aún el plazo de garantía, es decir, que la acción no ha caducado. Cosa distinta es si se cumple el plazo de prescripción, pues si,

[REDACTED] grieta, y ya a finales de 2012 "...el aspecto, tamaño y cantidad de las grietas en la edificación distaba de concebirse como una mera nimiedad...", entonces la acción dirigida contra el arquitecto D. [REDACTED] contra el director de ejecución material de obra D. [REDACTED] todas luces, prescrita, pues, aun fijando, en beneficio de la actora, el "dies a quo" en el año 2012, habrían transcurrido más de dos años sin haber reclamado a los citados codemandados, pues los mismos han declarado no haber tenido conocimiento de reclamación alguna contra ellos hasta la interposición de la demanda en octubre de 2017, sin que por parte de la actora se haya acreditado lo contrario, pesando sobre ella la carga probatoria.

En lo que respecta a la reclamación contra la promotora [REDACTED] la misma se encuentre en situación de rebeldía procesal no exime a la actora de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, conforme al art. 217 LEC, tales como que reclamó en tiempo y forma a la promotora y que, por tanto, su acción no está prescrita. Este extremo no ha resultado acreditado, por lo que debe entenderse prescrita también la acción de [REDACTED]

2. Respecto de la acción contractual dirigida contra [REDACTED] DE PROMOCIONES [REDACTED] independencia de la prescripción de la acción de responsabilidad por vicios contra la promotora, cuenta la

actora con la acción contractual que ostenta frente a aquélla, en virtud del contrato de compraventa de la vivienda, formalizado entre las partes en fecha 17 de marzo de 2009. Así, entre las obligaciones del vendedor está la de entregar la vivienda sin deficiencias, reclamables por la vía del art. 1.101 y 1.124 del C.C., sin perjuicio de que se traten o no de vicios ruinógenos, por lo que procede esta acción siempre que estemos dentro del plazo del art. 1.964 del C.C., esto es, que se haya efectuado reclamación dentro del plazo de quince años desde que se pudo ejercitar la acción o, lo que es lo mismo, desde que se tuvo conocimiento del vicio o defecto. En el presente caso, aún no ha transcurrido el plazo legal para entender prescrita la acción, pues el vicio lo conoció la actora entre los años 2010 y 2012, por lo que sí cabe entrar al fondo del asunto en lo que a este extremo respecta.

[REDACTED] caso de esta codemandada, la acción que se ejercita es contractual, pues, es hecho probado [REDACTED] había formalizado una póliza de Garantía Decenal (documento nº 2 de la demanda y nº 1 de la [REDACTED] el 26 de diciembre de 2008 hasta el 26 de diciembre de 2018, por lo que, tal y como se acaba de exponer al respecto de la promotora, estamos ante una acción del art. 1.964 C.C., que no ha prescrito por no haber transcurrido quince años desde que se pudo ejercitar, esto es, desde que se tuvo conocimiento del incumplimiento de las obligaciones de la contraparte, incumplimiento que consiste, en este caso, según lo alegado por la actora, en no dar cobertura por los daños sufridos, negativa que se produjo en fecha 13 de abril de 2013 (documento nº 5 de la demanda) ante la reclamación efectuada por ésta en fecha 5 de marzo de 2013, estando, por tanto, en plazo y no prescrita la acción contractual entablada.

TERCERO.- Centrada la cuestión de fondo, la misma se circunscribe únicamente a la acción contractual por

[REDACTED] aseguradora [REDACTED]
del CC.

[REDACTED] se centra en determinar si la causa de los daños se encontraba en la estructura y cimentación del edificio, en cuyo caso nos hallamos ante unos daños de carácter estructural aludidos en el art. 19 de la LOE ("vicios o defectos que tengan su origen o 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



estabilidad del edificio") y que se encuentran cubiertos por la póliza contratada, o si, por el contrario, se trata de daños producidos por factores externos, ajenos al proceso de edificación, tales como una fuga de agua procedente de la red pública de alcantarillado, como defienden los codemandados, en cuyo caso se encuentran excluidos de la cobertura de la póliza. No existe controversia entre las partes sobre la interpretación de las condiciones de la póliza, sino únicamente sobre la naturaleza de los daños a estos efectos.

Pues bien, de la prueba practicada no puede sino llegarse a la conclusión de que nos encontramos ante este último supuesto, por los motivos que a continuación se exponen.

Los tres peritos de los codemandados, Sr. [REDACTED] Díaz- [REDACTED] conclusión en base a que únicamente una de las treinta y ocho viviendas construidas por la promotora ha resultado afectada por estos daños, coincidiendo con aquella vivienda que se encuentra ubicada en la esquina o chaflán de la calle, precisamente en el lugar donde tuvieron lugar unas obras relacionadas con la red pública de alcantarillado en fecha indeterminada pero cercana al año 2012, pudiéndose observar claramente en las fotografías de las páginas 21 y 22 del informe pericial de la Sra. [REDACTED] (documento nº [REDACTED]) (que hace chaflán) de la [REDACTED] la calle Mayor, justo delante del punto de la vivienda en el que han aparecido los daños, la calzada presenta unas marcas o parcheos indicativos de que se ha llevado a cabo alguna intervención que va desde la acera del chaflán (justo delante del punto dañado de la vivienda) hasta la alcantarilla más próxima, ubicada en el centro de la calzada. Ello además es su informe al respecto de que [REDACTED] le comentó que los demandantes habían interpuesto una reclamación [REDACTED] en la instalación del alcantarillado (destáquese que este dato se [REDACTED] desconocimiento por parte de este de que iba a ser demandado en el futuro, por lo que no hay motivos para pensar en la falsedad de esta afirmación). También depuso en el acto del juicio el Técnico Municipal [REDACTED] quien se ratificó en el informe elaborado en fecha 17 de junio de 2013, a petición de la actora, (documentos nº 6 y 7 de la demanda), y en el que el mismo establece distintas causas posibles de los daños, entre ellas la de un "asiento del terreno" que ha podido afectar a la cimentación del muro, o la de una cesión del cimiento (sin determinar debido a qué) lo que ha ocasionado la aparición de una grieta vertical; si bien, a diferencia de lo que pretende la actora con la práctica de esta prueba, el testigo fue poco contundente en su declaración, habiendo manifestado que únicamente expuso en su informe diferentes posibilidades, sin haber llegado a ninguna conclusión, debiendo destacarse además que la segunda de las opciones que baraja como posibles en el

final de la página 6 de su informe, consiste precisamente en "cesión del cimiento, lo que ha ocasionado la aparición de una grieta vertical...", sin que se determine, como ya se ha dicho, el porqué de esa cesión, lo cual podría resultar compatible con una causa externa a la propia estructura. Debe también destacarse que no se ha traído a los autos un supuesto informe invocado por la demandada elaborado por la empresa [REDACTED] en relación con las supuestas labores de alcantarillado que se efectuaron en aquellas fechas, no obstante, el Técnico Municipal declaró conocer que efectivamente dicho estudio se había realizado por la empresa indicada, si bien desconocía las conclusiones del mismo.

A mayor abundamiento, los daños se encuentran localizados en un solo punto de la vivienda, precisamente en la esquina que da al chaflán, y de deberse a un mal cálculo en la proyección de la cimentación, los daños serían generalizados, tal y como expuso el perito Sr. [REDACTED]. En cuanto al certificado de fecha 3 de abril de 2014 del arquitecto demandado Sr. [REDACTED] (documento nº 8 de la demanda), elaborado tras acudir nuevamente a la vivienda dañada, a petición de los [REDACTED]

en el mismo se reconoce que las grietas no provenían de una fuga de [REDACTED] en su interrogatorio, así como [REDACTED] que ello iba referido a que no provenían de una fuga del interior de la vivienda, sino a una fuga externa, como lo es la que procede del alcantarillado. En lo que respecta al estudio geotécnico, alega el perito judicial de la actora que, por la fecha de finalización del mismo -posterior a la de inicio de las obras- no se hizo con carácter previo al Proyecto, no obstante, ello ha sido contradicho por los otros tres peritos, habiendo [REDACTED] se inició el estudio en el verano de 2006, y habiendo hecho hincapié el perito Sr. [REDACTED]

vio, y que, tal y como los tres declararon, es habitual, en la práctica, que se comience el estudio geotécnico y, paralelamente, se vayan iniciando las obras, habida cuenta de que aquellos estudios son largos y demorarían mucho el comienzo del Proyecto. También debe destacarse que, tal y como declaró el perito [REDACTED] fiscalizado por la correspondiente entidad de control, coincidiendo además éste con los otros dos peritos de los codemandados en que debe descartarse un problema de cimentación porque la esquina con grietas es la que menos carga soporta de todas las de la vivienda, no habiendo daños en el pilar central, y porque en el estudio geotécnico se pone de manifiesto que es un terreno seco, no húmedo, debiéndose las grietas, por tanto, a una filtración externa. Por último, también debe analizarse si, de comprometer los daños la estabilidad del edificio, en caso de encontrarnos ante un defecto en la proyección de la cimentación, el mismo se habría ya derrumbado o estaría en riesgo por ir los daños a más, mientras que, en el caso contrario, los daños se habrían estabilizado, versión ésta que es defendida por los peritos de los codemandados en contraposición a lo sostenido por el perito judicial de la

actora, debiendo destacarse que el [REDACTED] expuso cómo había colocado, a estos efectos, unos testigos que demuestran que la edificación ya no sigue descendiendo, habiéndose estabilizado por completo.

De la valoración de todo lo expuesto cabe decir que nos encontramos ante periciales absolutamente contradictorias, no obstante, esta juzgadora acoge la versión de los peritos de los codemandados pues, pese a tener todos ellos un interés común como peritos de parte, se ha considerado, conforme al poderoso instrumento de la inmediación judicial, que sus testimonios estaban amparados por un exhaustivo conocimiento de la materia, lo cual reflejaba que la coincidencia en sus versiones era fruto de su proximidad a la certeza del hecho y no a una simple connivencia propia de su condición de partes demandadas con un interés común, mientras que, en el caso del perito [REDACTED] a la contundencia con que ha sostenido su versión, se han suscitado dudas en esta juzgadora [REDACTED] el

[REDACTED] confundido conceptos técnicos y errado en los cálculos, atribuyendo en su informe a la esquina afectada el peso de toda la solera y no el obtenido proporcionalmente, aplicando así una resistencia mayor a la real.

Es por todo lo anterior que se considera que con la prueba practicada la actora no ha conseguido acreditar, conforme al art. 217 LEC, el hecho constitutivo de su pretensión, a saber, que nos encontramos ante un vicio de carácter estructural, sino que ha sido la demandada la que ha acreditado el hecho extintivo de la pretensión contraria, esto es, que el vicio tiene otro origen o naturaleza, en concreto, que fue probablemente producido por una fuga externa de agua, [REDACTED] tal y como resulta del tenor literal de la misma, conforme al documento nº 2 de la demanda y documento nº 3 de la [REDACTED] Es por ello que la acción contractual contra la misma no puede prosperar.

[REDACTED] S.L.:

Se encuentra esta parte en situación de rebeldía procesal, no obstante, la rebeldía no implica allanamiento ni admisión de los hechos, ni siquiera implica "ficta confessio", y mucho menos supone aceptación de la existencia de los hechos, persistiendo la obligación del actor de probar los hechos en que funde sus pretensiones. El principio de la carga de la prueba impone, de conformidad con lo establecido en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es el actor en que debe probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda.



En el presente caso, la actora no ha acreditado el hecho fundamental de su pretensión, esto es, el carácter estructural del vicio o daño sufrido, por lo que difícilmente puede atribuirse a la promotora responsabilidad alguna derivada del contrato de compraventa si nos encontramos ante daños causados por un factor externo, ajeno totalmente al proceso edificatorio. Es por ello que tampoco puede prosperar la acción de la actora contra la promotora demandada.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al haber sido desestimada la demanda, procede imponer las costas a la parte actora.

FALLO

1º.- Que, **acogiendo la EXCEPCION de PRESCRIPCION** alegada por los codemandados, debo **DESESTIMAR y DESESTIMO la demanda** interpuesta por [REDACTED] en nombre y [REDACTED] los autos de juicio ordinario seguidos contra D. [REDACTED] D. [REDACTED] e [REDACTED] S.L., declarando prescrita la acción de responsabilidad por vicios de la edificación ejercitada y absolviendo a dichos demandados de todos los pedimentos formulados en su contra.

2º.- Que, **DESESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por [REDACTED] autos de juicio ordinario, en ejercicio de acción contractual, seguidos contra [REDACTED] Y [REDACTED] S.L. e [REDACTED] ABSUELVO a dichas codemandadas de todos los pedimentos formulados en su contra.

Se condena a la parte actora al pago de las costas procesales causadas a la parte demandada.

De conformidad con lo establecido en los artículos 455 y 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la presente sentencia es susceptible de recurso de apelación, que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de 20 días, a contar desde el siguiente a su notificación.

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