

[REDACTED]

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CINCO
SEVILLA
JUICIO ORDINARIO 1359/2013**

SENTENCIA 209/2015

En Sevilla a dieciséis de noviembre de dos mil quince.

En nombre de S.M. El Rey, vistos los presentes autos de juicio ordinario 1359/2013 sobre acción de obligación de hacer seguidos a instancia de Comunidad de Propietarios [REDACTED] representada por el Sr. [REDACTED] y asistida por el Sr. [REDACTED] contra [REDACTED]. ([REDACTED] en adelante), representada por el Sr. [REDACTED] y asistida por el Sr. [REDACTED] z, [REDACTED] L. ([REDACTED] en adelante) representada por el Sr. [REDACTED] y asistida por el Sr. [REDACTED], D. [REDACTED] n, representado por el Sr. [REDACTED] y asistido por el Sr. [REDACTED] y contra **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, representados por el Sr. [REDACTED] y asistidos por el Sr. [REDACTED] procede dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El treinta y uno de julio de dos mil trece, el Sr. [REDACTED], en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios [REDACTED] [REDACTED] presentó demanda ordinaria contra [REDACTED]

██████████ L., D. ██████████, D. J. ██████████ y D. ██████████ reclamando la ejecución a su costa de una serie de obras de reparación en el inmueble de la comunidad actora interesando además la imposición a éstos de las costas procesales.

SEGUNDO.- Mediante decreto de ocho de octubre de dos mil trece, tras la subsanación de ciertos defectos procesales, se emplazó a los demandados quienes contestaron a la demanda por medio de escritos de dieciocho, veintiuno y veintidós de noviembre de dos mil trece.

TERCERO.- Por medio de decreto de nueve de enero de dos mil catorce se tuvo por contestada la demanda y se citó a las partes a audiencia previa el día ocho de octubre de dos mil catorce. Las partes comparecieron en legal forma. Tras la fijación de hechos controvertidos y la admisión de prueba quedó el juicio señalado para el día tres de junio del presente.

CUARTO.- Llegada tal fecha se practicó la prueba admitida. Tras la misma los letrados formularon sus conclusiones quedando el juicio visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita conjuntamente acción de incumplimiento contractual y acción por vicios ruinógenos sobre la base de los siguientes hechos:

La demandante es la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la Calle ██████████. Tal edificio fue promovido, a partir de un proyecto de rehabilitación, por ██████████ (██████████ en adelante) siendo el resto de demandados agentes de la edificación. Tal proyecto incluía ocho

viviendas.

La licencia de primera ocupación de las viviendas fue solicitada el 22 de enero de 2007 habiéndose obtenido la provisional el 19 de octubre de 2007 y la definitiva el 16 de octubre de 2008.

A la entrega de las viviendas, las mismas carecían de acometida de luz y de agua habiéndose ya declarado tales extremos en juicio anterior del Juzgado número 1 de esta localidad.

Además de tal circunstancia, las viviendas presentan una serie de defectos relacionados en el informe pericial aportado con la demanda como son:

Grietas y humedades en fachada.

Humedades en planta segunda.

Humedades en planta baja.

Ausencia de escalón en la salida de azotea común.

Defectos en el trazado de la escalera.

Defectos o diferencias de calidad de los productos de construcción utilizados.

Viguetas sin protección en interior de la cámara.

Entiende que tales vicios y defectos responden a defectos u omisiones en el proyecto, una deficiente ejecución y una deficiente supervisión y dirección de la ejecución de la obra debiendo responder por tanto todos los agentes de la construcción demandados de forma solidaria.

La entidad [REDACTED] contesta a la demanda alegando los siguientes extremos:

Falta de legitimación ad processum del Presidente de la Comunidad al no haber sido otorgada autorización más que por tres propietarios de ocho y consiguiente falta de capacidad del Presidente así como falta de legitimación para reclamar por daños en elementos privativos.

Reconoce su condición de promotor/constructora de las obras.

Alega prescripción de la acción ejercitada al haber transcurrido más de los dos años previstos en la LOE.

Se opone a las conclusiones alcanzadas en el informe pericial si bien afirma que, en todo caso, los defectos que se recogen en el mismo están perfectamente individualizados de forma que no cabe una condena solidaria

Señala que todos los daños reclamados, en su caso, son imputables a otros agentes de la edificación.

La entidad [REDACTED] niega su participación señalando que se trata de una empresa con vínculos familiares con [REDACTED] pero que no ha intervenido en modo alguno en la ejecución de las obras.

Reitera los argumentos referidos a la falta de legitimación y la prescripción.

El arquitecto Señor [REDACTED] contesta negando la inexistencia de cualquier tipo de requerimiento hecho a su persona con posterioridad a la finalización de su trabajo mediante la obtención de licencia de ocupación provisional. Así, indica que las comunicaciones realizadas por la parte actora se refieren únicamente a [REDACTED] no haciéndolo frente a ninguno de los otros demandados.

En siguiente lugar, se opone al informe pericial presentado tanto en lo que afecta a las conclusiones alcanzadas relativas a los supuestos defectos así como a las soluciones reparatorias y valoración de las mismas.

Entiende que aún cuando se reconocieran los defectos señalados en el informe no existe responsabilidad del arquitecto sino, en todo caso, de la dirección de la ejecución de la obra, de la constructora o la promotora.

Por último, alega caducidad y prescripción de la acción ejercitada señalando que, en la medida que nos encontramos ante un supuesto de solidaridad impropia, la interrupción de la prescripción respecto de uno de los obligados solidarios no afecta a los demás sino que es preciso dirigir la acción contra cada uno de ellos dentro del plazo legalmente establecido al efecto.

Los arquitectos técnicos contestan oponiéndose también a las conclusiones

del informe pericial aportado por la parte actora.

Alega también caducidad y prescripción así como la falta de legitimación pasiva derivada de su ausencia de responsabilidad en los defectos contenidos en la demanda.

SEGUNDO.-La primera excepción planteada es la falta de legitimación del Presidente de la Comunidad para el ejercicio de la acción. Esta excepción se basaba, en primer lugar, en que los acuerdos adoptados en Junta de Propietarios para autorizar al Presidente a interponer la demanda fueron adoptados prescindiendo de las normas de convocatoria y sin la mayoría necesaria siendo, por tanto, nulos de pleno derecho e ineficaces para el ejercicio de cualquier tipo de acción legal en nombre del conjunto de la Comunidad.

En segundo lugar, se alegaba que la acción ejercitada pretendía la reparación no sólo de elementos comunes del edificio sino también de daños situados en el interior de las viviendas no pudiendo el Presidente entablar acción alguna en relación con los elementos privativos de la comunidad.

La primera cuestión radica, por tanto, en determinar si los acuerdos de una Junta de Propietarios adoptados con vulneración de la normativa de propiedad horizontal son nulos en todo caso, pudiendo apreciarse tal nulidad en cualquier momento como cuestión de orden público, o bien si únicamente caben ser combatidos y dejados sin efecto a través de la correspondiente impugnación prevista en la Ley de Propiedad Horizontal.

Los términos del art. 18 LPH son claros. Señala el mismo, en su redacción vigente en la fecha en que se celebraron las juntas controvertidas que

“Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:

a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.

b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios.

c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.

2. Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto. Para impugnar los acuerdos de la Junta el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 entre los propietarios.

3. La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes dicho plazo se computará a partir de la comunicación del acuerdo conforme al procedimiento establecido en el artículo 9.

4. La impugnación de los acuerdos de la Junta no suspenderá su ejecución, salvo que el juez así lo disponga con carácter cautelar, a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios.

Es decir, sí se requiere un pronunciamiento judicial derivado de la impugnación para que el acuerdo adoptado con eventual infracción de la normativa de propiedad horizontal no despliegue sus efectos. El propio carácter no suspensivo de la eventual impugnación denota que el régimen articulado por la ley exige la impugnación y consiguiente declaración judicial anulando los acuerdos para que los mismos decaigan. En similar sentido se pronunció ya el Tribunal Supremo en su sentencia de la **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**25 de enero de 2005 partiendo de la necesaria distinción entre los acuerdos que son contrarios a la ley en el sentido del **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** artículo 6º.3 del Código civil que aparejaría la nulidad de pleno derecho (piénsese en casos de autorización de actividades prohibidas por ejemplo) y los

acuerdos contrarios a normas de la ley de propiedad horizontal o a los estatutos privativos que admiten, de ordinario, la convalidación. Teniendo en cuenta tal circunstancia concluye que *“siempre que se trate de impugnaciones basadas en infracciones normativas del régimen de la propiedad horizontal, como es el caso, la jurisprudencia sostiene que para enervar acuerdos se requiere haberlos impugnado dentro de los treinta días siguientes al que se adoptó o a la notificación conforme previene el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal y aún así el acuerdo tiene carácter provisionalmente ejecutivo, salvo que judicialmente se ordene la suspensión”*.

En este punto [REDACTED] alega que tal interpretación supondría indefensión para ella en la medida que, al ser tercero ajeno a la comunidad que no está legitimado para impugnar las juntas de propietarios, no deberían afectarle los acuerdos que se hubieran podido adoptar en el seno de la misma. No cabe acoger tal tesis. Se podría hablar de indefensión si [REDACTED] se viera afectada directamente en sus derechos por un acuerdo adoptado en una junta de propietarios que obviamente le es ajena. Pero no es el caso; aquí simplemente se está autorizando al Presidente a entablar una acción judicial contra terceros ajenos a la comunidad. Si se admitiera la alegación de [REDACTED] se llegaría al absurdo de que una comunidad de propietarios no podría accionar nunca contra personas físicas o jurídicas que no pertenecieran a la misma sobre la base de que éstas no pudieron tomar parte en la toma de decisiones interna de la comunidad.

TERCERO.- La segunda cuestión que afecta a la legitimación es si el presidente de la comunidad de propietarios puede reclamar en juicio únicamente la reparación de los elementos comunes de la comunidad o bien, también puede hacerlo respecto de elementos privativos.

Las funciones del presidente vienen recogidas en el art. 13 LPH que establece, entre otras, la de ostentar legalmente la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten.

La cuestión planteada, sobre la que ya existía jurisprudencia reconociendo tal legitimación al presidente de la comunidad al efecto, ha sido clarificada por la

reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero del presente, que consolida jurisprudencia. En la misma, tras explicar la diferencia entre legitimación y capacidad procesal, reseña la doctrina del Tribunal sobre la materia confirmando la última sentencia dictada el 11 de abril de 2014 que indicaba que *"tratándose de la reclamación de vicios constructivos del edificio y ejercitándose dicha reclamación en beneficio de la comunidad, es suficiente con el acuerdo de autorización para el ejercicio de acciones judiciales sin que resulte necesario que se acompañe la autorización expresa de los propietarios para la reclamación de los daños ocasionados en los elementos privativos de la comunidad, salvo que exista oposición expresa y formal a la misma"*.

Procede, por tanto, la desestimación de la excepción planteada.

CUARTO.- El art. 17 LOE establece 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 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."

Por su parte, el art. 18.1 LOE establece que *"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."*

La parte actora ejercita la acción de responsabilidad contractual del promotor y la acción de responsabilidad civil del resto de los agentes que intervienen en el proceso edificación del artículo 17 LOE.

Si bien es cierto que el art. 17 LOE prevé un sistema de responsabilidad de los agentes de la construcción, reconoce que el mismo se establece sin perjuicio de las responsabilidades contractuales de tales agentes.

Sentado lo anterior, la mayor controversia planteada sobre el particular radica en determinar si la responsabilidad de los agentes de la edificación es propia o impropia y los efectos que la eventual interrupción de la prescripción respecto de uno puede tener respecto los demás.

Así, en su demanda, la parte actora defiende el carácter propio de la solidaridad de los agentes de la edificación siendo por tanto bastante la reclamación que se hace a uno de ellos para interrumpir la prescripción respecto de todos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1974 CC.

La entidad [REDACTED] señala, sobre el particular, que la reclamación extrajudicial de daños efectuada el 24 abril de 2008 no es hábil para interrumpir la prescripción toda vez que se hace por parte de tres propietarios individuales y no de la comunidad de propietarios hoy demandante. Planteándose la demanda en julio de 2013 transcurren cinco años y siete meses desde la entrega de las viviendas y cinco años y tres meses desde la reclamación extrajudicial antes mencionada. Entiende que por propia declaración de la parte actora los daños aparecen desde el momento mismo de la entrega de las viviendas por lo que tal es la fecha que debe tenerse en cuenta a los efectos del cómputo del plazo de prescripción

En similar sentido se pronuncia [REDACTED] añadiendo que ésta tampoco ha recibido requerimiento alguno de la parte actora no siendo extensible a la misma la interrupción de la prescripción operada por reclamaciones extrajudiciales frente a

otros agentes de la edificación.

El arquitecto Señor [REDACTED] también entiende cumplidos los plazos de garantía establecidos en la LOE no siendo ninguno de los defectos denunciados encuadrable dentro del plazo de garantía de 10 años.

Añade que, en su caso concreto, están prescritas todas las acciones que pudieran afectarle al no haberse dirigido en momento alguno la parte actora contra el mismo sino hasta el momento de interposición de la demanda no siendo, en consonancia con lo manifestado por el resto de los demandados, de aplicación la norma del artículo 1974 del CC al encontrarnos ante un supuesto de solidaridad impropia

En similares términos se pronuncian los arquitectos técnicos señalando que contra ellos no se ha dirigido reclamación alguna sino hasta la interposición de la demanda.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2015, reiterada por la de 20 de mayo de 2015 ha consolidado jurisprudencia en la materia señalando que *la solidaridad ya no puede calificarse en estos casos de impropia puesto que con la Ley de Ordenación de la Edificación no tiene su origen en la sentencia, como decía la jurisprudencia, sino en la Ley. Lo que no es cuestionable es que se trata de una responsabilidad solidaria, no de una obligación solidaria en los términos del artículo 1137 del Código Civil ("cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria"), con la repercusión consiguiente en orden a la interrupción de la prescripción que se mantiene en la forma que ya venía establecida por esta Sala en la sentencia de 14 de marzo de 2003 , con la precisión de que con la LOE esta doctrina se matiza en aquellos supuestos en los que establece una obligación solidaria inicial, como es el caso del promotor 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, puesto que dirigida la acción contra cualquiera de los agentes de la edificación, se interrumpe el plazo de prescripción respecto del mismo, pero no a la inversa, o de aquellos otros en los que la acción se dirige contra el director de la obra o el proyectista contratado conjuntamente, respecto del otro director o proyectista, en los que también se interrumpe, pero no respecto del resto de los agentes, salvo del promotor que*

responde solidariamente con todos ellos "en todo caso" (artículo 17.3.) aún cuando estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo (SSTS 24 de mayo y 29 de noviembre de 2007 ; 13 de Marzo de 2008 ; 19 de julio de 2010 ; 11 de abril de 2012)».

Por tanto, de conformidad con tal criterio, ha de convenirse con las demandadas de que la interrupción de la prescripción respecto de la entidad promotora no afecta a los demás agentes de la edificación si no se ha reclamado a estos, también, de forma individualizada dentro de los plazos previstos por la LOE.

Partiendo de esa base, y teniendo en cuenta que será la propia naturaleza de los defectos la que determine si la reclamación efectuada por la parte actora se encuentra o no dentro del plazo de garantía, y si la acción ejercitada ha sido interpuesta dentro del plazo de prescripción, procede analizar cada uno de los defectos alegados para determinar si los mismos se ven afectados por tal instituto.

QUINTO.- Tanto la parte actora como el arquitecto Sr. [REDACTED] y los arquitectos técnicos Sres. [REDACTED] y [REDACTED] han aportado informe pericial sobre las deficiencias del edificio.

El art. 348 LEC señala que *“El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica.”*

Teniendo que valorar tres informes periciales contradictorios es necesario tener en cuenta los parámetros de contraste manejados por la doctrina y la jurisprudencia para poder dotar de mayor valor probatorio a uno de ellos. Estos son los siguientes:

1º La cualificación profesional de los peritos.

2ª.- La vinculación de los peritos con las partes, su competencia profesional así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad.

3ª.- El examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes.

4º Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro.

El informe de la parte actora ha sido elaborado por Doña [REDACTED] [REDACTED]. Ésta es arquitecta desde el año 1995, doctora en arquitectura desde el año 2001, profesora titular de construcción y manifestó haber participado en más de 150 expedientes como directora de obra.

El informe presentado por el Señor [REDACTED] fue elaborado por el Señor [REDACTED] quien manifestó ser arquitecto y ejercer la profesión por libre desde hace 10 años.

Por último el informe presentado por los arquitectos técnicos fue elaborado por el Señor [REDACTED] arquitecto técnico con 45 años de experiencia habiendo impartido clases en la Universidad.

Por tanto, desde el punto de vista de la cualificación profesional de los peritos, la Señora [REDACTED] cuenta con una formación superior en la materia.

Respecto de la vinculación de los peritos con las partes no se puso de manifiesto ninguna circunstancia que pudiera afectar a la objetividad de los mismos de forma que no cabe extraer conclusiones positivas o negativas respecto de ninguno de ellos en este aspecto.

Por lo que respecta a las operaciones periciales llevadas a cabo por cada uno de los peritos así como los medios e instrumentos empleados para la elaboración de su dictamen, el informe de la Señora [REDACTED] es muy superior al de los peritos Señores [REDACTED] y [REDACTED]. En tal sentido, tal como se desarrollará posteriormente, la Señora [REDACTED] lleva a cabo más operaciones y comprobaciones sobre el propio edificio que las llevadas a cabo por los otros dos

peritos.

Además, la Señora [REDACTED] examinó más documentación. Ésta tuvo en cuenta la copia el proyecto básico y su anexo de ejecución de la rehabilitación de 2004, la copia del anexo de rehabilitación de 2006, los anexos al proyecto de rehabilitación de 2007 destinadas a la respuesta a cuestiones relativas a los edificios, el certificado final de la dirección de obra, la licencia de ocupación provisional y la licencia de ocupación definitiva. Por su parte, el Sr. del Pozo examinó también el proyecto de rehabilitación, el informe elaborado por el arquitecto Señor García Chacón de una junio 2004, el certificado final de obras, el anexo al proyecto rehabilitación, el informe de la parte actora y la demanda de juicio ordinario.

El Señor [REDACTED] examinó el proyecto de rehabilitación y el informe de la perito de la parte actora.

Entrando en las explicaciones contenidas en cada uno de los informes y desarrolladas posteriormente en el plenario, se dedicarán los fundamentos siguientes al análisis de cada uno de ellos.

SEXTO.- El primero y más importante de los defectos denunciados son las grietas existentes en la fachada del edificio. Además, es el único que puede considerarse de carácter estructural y, por tanto, sometido al plazo de garantía de diez años.

La realidad de las dos grietas verticales existentes en la fachada del edificio no es discutida por ninguno de los peritos pero sí tanto su calificación como el origen de las mismas.

Indica la Señora [REDACTED] que en la fachada se detectan dos grietas dispuestas de forma vertical, recorriéndola en su totalidad y dispuestas de forma casi simétrica en los tramos ciegos de la fachada situadas entre el primer y segundo hueco desde la medianera. Ambas parten desde la terminación del zócalo prolongándose una hasta el remate del pretil y otra en la cornisa sin afectar a aquél. Su espesor es de entre 2 y 5 milímetros.

Parte de la inexistencia de las mismas antes de su rehabilitación para lo cual se apoya en el propio proyecto del arquitecto Señor [REDACTED] quien indica que *no aparecen fisuras de ningún tipo en los muros portantes de la estructura.* **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** Tal extremo fue confirmado por el propio Señor [REDACTED] en el acto de la vista.

Para su análisis llevó a cabo dos catas en ambas grietas pudiendo observar cómo en una de ellas las piezas de ladrillo del muro incluso se habían partido y desplazado y, en la otra, también se había afectado la fábrica de ladrillo. Tales extremos son fácilmente apreciables en las fotografías aportadas en el informe pericial que constan en sus páginas 19 y 20.

El perito de los arquitectos técnicos, Señor [REDACTED] señala que, por su experiencia, las fisuras son compatibles con bajantes antiguas alojadas en el muro confirmándose tal hipótesis al no apreciarse señal de la grieta en la zona interior del muro. Indica que el grapado de tales grietas debía incluirse en las previsiones del proyecto y debieran ser abonadas por la promotora de las obras. Este extremo constituye una clara contradicción con la afirmación contenida en el proyecto y referida por la propia Señora [REDACTED] según la cual el muro no presentaba fisuras en el momento la rehabilitación. El Señor [REDACTED] no da razón alguna que permita afirmar la existencia de las supuestas bajantes en los puntos de las fisuras.

Por su parte, el Señor [REDACTED] también defiende la teoría de la existencia de bajantes en los lugares en los que se abrieron las fisuras o grietas. Incluso, dibujó un croquis (página 9 de su informe) en el que se recogen los puntos por los que supuestamente se recogían las aguas. Entiende que necesariamente el origen de las fisuras tiene que ser ese y descarta el exceso de carga como causa de las mismas conforme a las operaciones de cálculo realizadas por el mismo.

Añade que es preciso distinguir entre una grieta y una fisura. Indica que, mientras la grieta afecta a todo el espesor de un elemento superficial pudiendo provocar lesiones estructurales, la fisura afecta solamente a la superficie no siendo susceptible de causar tales afecciones. Asegura que se trata de fisuras dando la misma explicación que el Sr. [REDACTED]; es decir, que las mismas no son apreciables desde el interior del edificio ni tampoco en los pretilos de la azotea.

Critica, además, del informe de la Sra. [REDACTED] que, a pesar de haber llevado a cabo una cata de las grietas o fisuras no colocara un testigo de yeso para determinar si efectivamente la grieta o fisura seguía agravándose o bien estaba “muerta”. Entiende que la estructura sigue funcionando correctamente sin que del informe de la Sra. Galán pueda evidenciarse lo contrario.

En este punto procede comenzar señalando que la afección de la fábrica de ladrillo del muro de carga es perfectamente apreciable en las fotografías aportadas sin que pueda limitarse, tal como señalan los peritos de los demandados, simplemente a la superficie del muro.

La explicación de las bajantes no se antoja razonable a la vista de los datos objetivos que constan en las actuaciones. Así, ni en el proyecto ni en el libro de órdenes ni en ningún otro de los documentos relativos a la rehabilitación se hace referencia a la existencia de tales bajantes. Pudiera pensarse que al tratarse de una simple corrección menor no fuera necesario ni proyectarla ni dar órdenes para su ejecución. Sin embargo, tal extremo se antoja incompatible con las operaciones llevadas a cabo señaladas en la vista. Señala el perito Sr. [REDACTED] que, inicialmente, el arquitecto pensó dejarlos al no afectar en nada a la rehabilitación pero que, viendo la existencia de humedades, se decidió sacarlos y sanear debiendo demoler una franja de muro para ello y, posteriormente, volver a reconstruirla. Es decir, si tal como defiende el perito Señor [REDACTED] hubieron de llevarse a cabo tales actuaciones resulta incomprensible que si, al menos no estuvieran proyectadas, las mismas hubieran quedado documentadas máxime cuando se trataba de una actuación que afectaba a un muro de carga.

Tampoco se consideran lógico que si las bajantes discurrían por el punto indicado en el informe el Señor [REDACTED] (interior del muro) y estas hubieran sido la causa de las grietas o fisuras aparecidas, las mismas se hubieran revelado únicamente por la parte exterior del muro y no por su parte interior

Por otro lado, tampoco resulta comprensible que si se llevó a cabo una reconstrucción parcial de las zonas afectadas, al llevar a cabo las catas de la Señora [REDACTED] no se apreciara diferencia de materiales entre el ladrillo original del muro de carga y los que eventualmente se hubieran podido añadir en tal operación. Tal supuesta utilización de diferentes materiales sería a juicio del Señor [REDACTED] la

causa de las fisuras al no haberse usado materiales de similares características a los originales.

Conforme a lo anterior, cabe concluir que la explicación dada por los peritos de la demandada parte de una conjetura como es la existencia de unas bajantes sin que exista prueba contundente sobre tal extremo ni vestigio de su realidad.

Por tanto, estimándose más razonable las explicaciones dadas por la perito de la parte actora procede acoger sus conclusiones sobre el particular.

Además de los datos derivados de las catas y la teoría de las bajantes, también se establecía discrepancia sobre la forma de calcular la resistencia del muro si bien, tanto la Sra. [REDACTED] como el Sr. [REDACTED] parten ambos de suposiciones para llevar a cabo los cálculos. En todo caso, existe un dato fundamental para valorar tal extremo como es la referencia contenida en la memoria del proyecto.

En la misma se reconocía expresamente que, como consecuencia de la rehabilitación, el peso de los elementos constructivos podía cambiar al sustituirse en algunas zonas un forjado de madera por otro metálico. Como consecuencia de ello, se preveía el recálculo de la estructura para comprobar el estado de carga y según su resultado dar respuesta a tal cuestión. Pues bien, no existe prueba alguna que acredite que tales cálculos y comprobaciones se llevaran a cabo. Por tanto, existe un expreso reconocimiento de la posibilidad apuntada por la Señora [REDACTED] relativa a un aumento del peso que debía soportar el muro de carga sin que una cuestión de tanta relevancia fuera objeto de posterior comprobación a los efectos de determinar la real afección que la rehabilitación había tenido sobre el mismo.

La indeterminación de los cálculos que llevan a cabo ambos peritos se observa porque, en primer lugar no hay datos sobre la resistencia de los muros antes de la rehabilitación.

La perito hace un cálculo de cargas sobre el muro de la fachada de conformidad con el proyecto de reforma que preveía añadir una capa de hormigón sobre los forjados existentes haciendo incluso que el hormigón se hiciera solidario con la estructura original.

El Sr. [REDACTED] señala que el cálculo efectuado es erróneo porque el forjado de la planta primera tiene dos zonas distintas; una izquierda en la que el forjado era de acero apoyados sobre jácenas con un entrevigado de rasillones cerámicos mientras que en la derecha el forjado era de vigas de madera con entrevigado de tablero de ladrillo. En la planta segunda el forjado sí es continuo siendo de madera pero sobre el tablero se apoya una capa de formación de pendiente.

Sobre ambos forjados se proyectó una capa de compresión de 4 cm de hormigón armado con mallazo y en el propio proyecto se justifica que tal refuerzo de los forjados puede ser soportado por los muros.

Establece un cálculo de diferencias de resistencias entre antes de la rehabilitación y después. Indica que incluso el forjado de madera era más pesado que el de acero. Sin embargo, los cálculos de pesos que hace son simples estimaciones.

En cualquier caso, se reitera que, a pesar de que el propio Señor [REDACTED] [REDACTED] preveía en su proyecto la necesidad de recalcular la estructura para comprobar el estado de la misma a la vista de la importante diferencia de carga que iba a suponer la utilización de hormigón y metal en los forjados, no existe ningún cálculo en tal sentido que permitiera concluir que con dichas adiciones el muro de carga no se vería sometido a soportar un peso superior a sus características.

Conforme a los tres puntos analizados procede dar mayor fuerza probatoria al informe de la Sra. [REDACTED] concluyendo la existencia de un defecto de proyección o, al menos, de ausencia de comprobación de las resistencias tras la rehabilitación como causa de las grietas aparecidas en el muro de carga. La responsabilidad por tal defecto recae en la persona del arquitecto conforme a lo dispuesto en el art. 12 LOE.

A su vez, deberá responder la promotora de las obras en virtud del art. 17.3 LOE que establece que *"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."*

Respecto de esta responsabilidad solidaria, el Tribunal Supremo la ha reconocido (Sentencias de 24 de mayo y 29 de noviembre de 2007) aun cuando

estén perfectamente delimitadas las responsabilidades y la causa de los daños sea imputable a otro de los agentes del proceso constructivo, pues otra interpretación no resulta de esas palabras "en todo caso" que señala la norma con la que se pretende unir a responsables contractuales con extra contractuales o legales y con la que se establece la irrenunciabilidad de la misma.

SÉPTIMO.- Al tratarse de un defecto que afecta a uno de los muros de carga del edificio nos encontramos claramente ante uno de los supuestos de garantía de 10 años establecido por el artículo 17.1.a) LOE y, por tanto, aun dentro del mismo.

En siguiente lugar, se ha de examinar si la acción se ha ejercitado dentro del plazo de prescripción de dos años establecido en el art. 18 LOE.

Para resolver tal cuestión es preciso tener en cuenta la naturaleza de los daños con el fin de determinar si la acción pudo ser ejercitada con cabal conocimiento de las circunstancias de los mismos desde dos años antes de la interposición de la demanda que es la primera reclamación acreditada al Sr. Chacón.

Tal como indica de forma muy ilustrativa la SAP de La Coruña de 28 de mayo de 2015, en la doctrina y en la jurisprudencia se distingue entre:

(a) Daños duraderos o permanentes. Se califican como tales aquellos supuestos en que continúa el daño, pero no la causa. Ejemplo clásico es una actuación puntual que genera en el sujeto pasivo una enfermedad crónica. El daño duradero o permanente es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del sujeto agente, pero el efecto negativo persiste a lo largo del tiempo, incluso con la posibilidad de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado [Ts. 30 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8213/2011, recurso 1692/2010)].

En el caso de daño duradero o permanente, el plazo de prescripción comenzará a correr «desde que lo supo el agraviado» , como dispone el artículo 1968.2.º del Código Civil , es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro

modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción [Ts. 30 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8213/2011, recurso 1692/2010) y 28 de octubre de 2009 (Roj: STS 6323/2009, recurso 170/2005)].

(b) Daños continuados. La causa que origina el daño se mantiene ininterrumpidamente; y por lo tanto sigue generando daños. Así se describen, por ejemplo, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2007 (Roj: STS 7445/2007, recurso 3069/2000), en un supuesto de daños en edificio colindante, tras establecerse como situación fáctica que «ha quedado acreditado que desde el mismo momento en que se produjeron los daños se han venido manteniendo conversaciones y negociaciones entre las partes hoy litigantes, tendentes a determinar los daños es decir, no ha existido una dejación o abandono de su derecho por parte de los actores, sino todo lo contrario, han existido continuas reclamaciones que suponen una interrupción del plazo de prescripción; y todo ello al margen de que, como señala el perito los daños en el momento de emitir él su informe (julio de 1.997), aún se estaban irrogando». En parecidos términos se había pronunciado la sentencia de 5 de junio de 2003 (Roj: STS 3880/2003, recurso 2970/1997).

En los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, hasta la generación del definitivo resultado. Será en ese momento cuando el reclamante puede valorar el detrimento sufrido, y ponderar la indemnización que procede reclamar SSTs de 30 de noviembre de 2011, 14 de julio de 2010, 20 de noviembre de 2007, 8 de junio de 2007, 14 de marzo de 2007 y 21 de marzo de 2005, entre otras muchas); si bien matizando que esto es así «cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida» (SSTs de 30 de noviembre de 2011, 14 de julio de 2010 y 20 de noviembre de 2007).

La parte actora ha presentado como documento número dos el certificado final de obra de 10 de octubre de 2006; como documento 3 la resolución de subsanación de los defectos que presentaba la rehabilitación referidas a la

protección contra incendios; como documento 6 escrito remitido a [REDACTED] de 24 de abril de 2008 en el que se refieren una serie de deficiencias si bien no se hace referencia a los daños en la fachada; como documento 8 hoja de reclamación de la Junta de Andalucía de julio de 2008 reiterando la reclamación a [REDACTED]; como documento nueve contestación de [REDACTED] como documento 10 nueva reclamación de enero de 2009 en la que se hace referencia a defectos existentes en humedades en viviendas de planta baja, filtraciones en cubierta del edificio con oxidación de viguetas y defectos de acabado por no correspondencia entre las calidades pactadas y las utilizadas; como documento 11 nuevo escrito de 9 de febrero de 2010 simplemente comunicando el inicio de acciones legales y, en el mismo sentido, documento 12 de dos de diciembre 2011.

Por tanto, únicamente considerando las grietas del muro de carga como supuesto de daños continuados cabría entender que la acción está ejercitada en plazo. Lo cierto es que no consta en la documentación reclamación alguna al arquitecto Señor [REDACTED] hasta la propia notificación de la demanda que data de 14 de octubre de 2013.

En el acto de la vista la Sra. [REDACTED] manifestó que a través de tales grietas se puede producir entrada de agua que afectara a su resistencia mecánica. Manifestó que a pesar de una reparación que se hizo volvieron a abrirse las grietas en un plazo escaso de un año, extremo que determina claramente que están vivas.

Ante tales manifestaciones era preciso que la parte que invoca la prescripción acreditara cumplidamente que las grietas estuvieran consolidadas. Bien se podían haber hecho las mediciones que el propio Sr. [REDACTED] achaca a la Sra. [REDACTED] de colocar testigos. En su informe nada se refiere sobre el particular a pesar de manifestar que se hicieron varias visitas para comprobar la evolución de las lesiones.

La reaparición de las grietas a pesar de los trabajos realizados en la fachada permite afirmar que nos encontramos ante daños continuados no habiendo transcurrido el plazo de prescripción establecido en el art. 17 LOE al haberse agravado los mismos incluso con posterioridad a la interposición de la demanda.

Como consecuencia de ello se debe reconocer la responsabilidad del

arquitecto en la producción de tales deficiencias y la consiguiente obligación de reparación conforme a la propuesta planteada por la Sra. [REDACTED] en la página 58 de su informe de forma solidaria con la promotora.

OCTAVO.- A continuación se recogen una serie de fisuras en la fachada que la Sra. [REDACTED] identifica como G2, G3 y G4.

La primera de ellas se trata de una grieta vertical en la parte derecha de la fachada con espesor de 1 milímetro y longitud de 6 metros observándose en la misma grieta desprendimientos del revestimiento. Señala, como causa de la misma, la falta de disposición tanto de la junta estructural como del sellado entre edificios medianeros. Añade que, al comportarse cada edificio de forma distinta, en el punto de unión entre ambos aparece la rotura al no existir junta que permita el movimiento.

El perito Sr. [REDACTED] señala que es cierto que existe un hueco (no una grieta al no ser rotura) y que la causa puede ser efectivamente la falta de junta y de sellado pero dice que tal operación se debió realizar por el colindante ya que al redactar el proyecto no existía el edificio medianero.

El perito Sr. [REDACTED] no se opone a las alegaciones de la perito de la actora pero sí discrepa con el Sr. [REDACTED] por cuanto señala que la construcción de la finca medianera es de 2004 y la rehabilitación de esta de 2006. Entiende que, en cualquier caso se trata de una deficiencia estética menor que se resuelve con el pintado de la fachada.

No existe, tal como se aprecia, discrepancia entre los peritos respecto de la ausencia de junta entre los edificios como causa de tales grietas.

Por el contrario, quienes alegan la inexistencia del edificio colindante al llevar a cabo el proyecto de rehabilitación no han acreditado tal extremo.

El defecto analizado no constituye un defecto estructural subsumible en el art. 17. 1.a) como el relativo al muro de carga sino en el art. 17.1.b) que regula un plazo de garantía de tres años en lugar de diez.

El art. 6 LOE señala en su apartado 4 que *“Salvo pacto expreso en contrario, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su terminación, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor. La recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la fecha indicada el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito”*.

Por su parte, el apartado quinto establece que *“El cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en esta Ley se iniciará a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando se entienda ésta tácitamente producida según lo previsto en el apartado anterior.”*

La fecha del certificado final de obra, sin que se hiciera constar reserva, es de 22 de enero de 2007 por lo que la garantía existió hasta el 22 de enero de 2010. Aún cuando pudiera utilizarse el último día de tal plazo para computar la prescripción de la acción el plazo de dos años (art. 18 LOE) terminaría el 22 de enero de 2012 siendo así que no existe reclamación alguna contra el arquitecto, la constructora o los arquitectos hasta la notificación de la demanda interpuesta en septiembre de 2013 debiendo estimarse, por tanto, la excepción de prescripción alegada por tales agentes.

Situación distinta se produce respecto de la promotora. Constan en las actuaciones continuas reclamaciones con sello de [REDACTED] desde el año 2008 hasta el año 2011 siendo la última comunicación aportada con la demanda de 2 de diciembre de 2011. Queda patente la ausencia de abandono del derecho respecto de la promotora siendo válida a los efectos de interrumpir la prescripción la última comunicación mencionada. Siendo la demanda de septiembre de 2013, la misma fue interpuesta dentro del plazo de dos años indicado.

Aunque se puso en duda la autenticidad de los documentos -fundamentalmente respecto del sello de [REDACTED]- no se practicó prueba alguna suficiente de la que pudiera deducirse la mendacidad del documento. Por el contrario, el propio firmante Sr. [REDACTED] explicó que era él quien los entregaba en nombre de la comunidad en el despacho que usaban tanto [REDACTED] r como [REDACTED] y que allí le eran sellados.

Tal como señala la la STS de 27 septiembre 2007, con referencia a las SSTS de 6 de febrero de 2007 y 22 de noviembre de 2005 el artículo 1973 del Código Civil, no avala una interpretación rigurosa y formalista de lo que ha de entenderse por reclamación extrajudicial a los efectos de interrupción de la prescripción no exigiéndose fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial, como medio para interrumpir la prescripción por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin».,

En el mismo sentido, la STS de 14 diciembre 2004 insiste en que: *"El art. 1973, al dar eficacia interruptiva de la prescripción al requerimiento extrajudicial, no exige que haya de tener forma determinada". (Ver asimismo SSTS 22 noviembre 2005 , 6 febrero y 27 septiembre 2007 y 21 de julio de 2008). Por tanto, probada la reclamación extrajudicial, se producirá interrupción de la prescripción , que existirá siempre que el titular del derecho demuestre al sujeto pasivo su voluntad inequívoca de reclamar el daño, con independencia de la forma utilizada para reclamarlo, al admitir el art. 1973 CC la reclamación extrajudicial como forma de interrumpir la prescripción extintiva (STS de 21 de julio de 2008). "*

Existe prueba que acredita que dentro del plazo de garantía tanto los propietarios como la comunidad han reclamado reiteradamente a la promotora la reparación de los vicios y defectos constructivos del inmueble de suerte que la acción entablada no puede verse afectada por el instituto de la prescripción.

La responsabilidad por la ausencia de la junta indicada afecta por tanto sólo a la promotora quien deberá ejecutar los trabajos previstos en el folio 59 del informe pericial de la parte actora.

NOVENO.- Las siguientes fisuras denominadas G3 y G4 son fisuras en los tramos ciegos de la fachada en torno a los huecos de los balcones y de la puerta de entrada.

Tales grietas están causadas, según la parte actora, por la concentración de esfuerzos al transmitirse en los apoyos de los dinteles. En el acto de la vista la Sra. [REDACTED] también hizo referencia una posible inadecuada elección del mortero. Esta circunstancia también fue reconocida por el Sr. [REDACTED]

El Sr. d [REDACTED] indica que son fisuras típicas de retracción del enfoscado y que constituyen un supuesto de deficiente mantenimiento conforme a la normativa de la Junta de Andalucía.

El previo reconocimiento del defecto de proyecto respecto del reparto de cargas en la fachada principal determina que las fisuras analizadas en el presente fundamento deban ser consideradas consecuencia de aquél. En la medida que la causa fue considerada como un vicio estructural, la responsabilidad del arquitecto debe extenderse a la reparación de las mismas.

El eventual efecto que hubiera podido tener también la inadecuada elección o la preparación del material implicaría la responsabilidad de los arquitectos técnicos y de la empresa constructora respecto de los que son aplicables los argumentos antes expuestos para justificar la estimación de la prescripción al no haber recibido requerimiento alguno dentro del plazo de dos años tras la conclusión de la garantía.

DÉCIMO.- Concluyendo con la fachada se recogen tras humedades identificadas como H1, H2 y H3.

Las primeras son manchas de humedad en toda la superficie del zócalo tanto en la parte alta como la baja.

Entiende la Sra. [REDACTED] que las mismas son debidas al ascenso del agua proveniente del subsuelo que ascienden por los capilares del muro.

El Sr. [REDACTED] entiende que se debe a una deficiente ejecución del zócalo pues el mismo no se hace con pendiente adecuada y además no vuela lo suficiente para que gotee hacia afuera.

El Sr. [REDACTED] señala que el zócalo sí tiene pendiente hacia el exterior y que el zócalo es simplemente decorativo. Entiende como causa de las humedades la capilaridad del agua que se coge del subsuelo.

De las fotografías aportadas se observa que el zócalo sí que sobresale de la fachada por lo que debe entenderse que la causa de las mismas es una inadecuada impermeabilización que impida el ascenso de las aguas desde el subsuelo.

No se refiere por ninguno de los peritos defectos en el proyecto en tal sentido por lo que, tratándose de un defecto de ejecución deberían responder de la reparación de tal partida, de forma solidaria, los arquitectos técnicos y la empresa constructora.

Habiéndose reconocido la prescripción de la acción respecto de las mismas deberá responder la promotora en la forma prevista en el folio 59 del informe pericial de la parte actora

A continuación se indica la existencia de manchas de humedad en el pretil de la cubierta (H2) como consecuencia de la deficiente ejecución derivada de la ausencia de vuelo y goterón en la albardilla resbalando, por tanto, el agua por el muro.

El Sr. [REDACTED] señala que efectivamente se trata de un error constructivo que debería haber apreciado la dirección de obra pero que a estas alturas constituye un defecto de mantenimiento.

El Sr. [REDACTED] niega la ausencia de vuelo y señala que el goterón no aleja la mancha sino que simplemente la desplaza. Entiende que se trata de un problema de mantenimiento de la albardilla.

Las conclusiones de la Sra. [REDACTED] son mucho más contundentes reconociendo, incluso el propio Sr. del Pozo la ausencia de vuelo. Se trataría de un supuesto de responsabilidad del arquitecto técnico y de la empresa constructora. Al tratarse de un defecto poco importante.

En los casos de abandono o defectuosa realización de la función de vigilancia de la obra, únicamente cabe eximir al arquitecto de las meras imperfecciones de la obra, por referirse a defectos poco importantes de ejecución o a defectos de materiales que no afectan a los elementos estructurales, pero no de los defectos que tienen trascendencia suficiente para ser considerados como susceptibles de ser corregidos mediante la función de dirección por implicar una defectuosa ejecución del proyecto o tener la magnitud suficiente para afectar al conjunto de la obra. Según reiteradamente declara la jurisprudencia, corresponde al arquitecto, encargado de la obra por imperativo legal, la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado, y está obligado a dejar constancia en el libro de órdenes de las que haya impartido, tanto

al constructor como a los demás técnicos intervinientes, que están sujetos a su estricto cumplimiento, de suerte que no basta con reflejar las irregularidades que aprecie, sino que ha de comprobar su rectificación o subsanación antes de emitir la certificación final aprobatoria de la obra, único medio de garantizar que los dueños o posteriores adquirentes no resulten sorprendidos o defraudados en sus derechos contractuales (entre otras, STSde 16 de marzo de 1984, 5 de junio de 1986EDJ 1986/3833 , 9 de marzo de 1988EDJ 1988/1984 , 7 de noviembre de 1989, 19 de noviembre de 1996EDJ 1996/8346 , 29 de diciembre de 1998EDJ 1998/33720 , 3 de abril de 2000EDJ 2000/5451 , 25 de octubre de 2004EDJ 2004/159547 , 26 de mayo de 2005EDJ 2005/83549 , 10 de octubre de 2005EDJ 2005/161995 , 5 de abril de 2006EDJ 2006/37239 , 24 de mayo de 2006 EDJ 2006/80797y 24 de julio de 2006EDJ 2006/109792)".

En orden a la responsabilidad predicable respecto al arquitecto técnico, la doctrina jurisprudencial reitera que "corresponde a los aparejadores advertir el posible incumplimiento de las normas tecnológicas de la edificación, vigilando que la realidad constructiva se ajuste a la lex artis, incumbiéndole responsabilidad si la ejecución de las actividades constructivas no es correcta, pues de la observancia de la misma son los primeros encargados, al ser los profesionales que han de mantener los contactos más directos, asiduos e inmediatos con el proceso constructivo" (sentencias, por todas, de 15 de mayo de 1995EDJ 1995/3237 , 3 de octubre de 1997, 27 de junio de 2002EDJ 2002/23902, 26 de febrero de 2004 EDJ 2004/60706 31 de mayo de 2007EDJ 2007/68116).

Reiterando la existencia de prescripción respecto de ambos responderá la empresa promotora llevando a cabo las reparaciones previstas en el folio 60 del informe pericial de la actora.

Respecto de la tercera de las humedades (H3) se trata de una humedad con forma de nube en el tramo ciego de la fachada. Indica que la misma es consecuencia directa de la grieta G1 como consecuencia de la infiltración de agua por la misma.

Por la proximidad con la grieta y los efectos que la misma tienen sobre la fachada antes expuestos, se considera razonable la explicación de la Sra. [REDACTED] debiendo, por tanto, extender la responsabilidad del arquitecto Sr. [REDACTED] a tal

defecto al traer causa en la grieta cuya producción le fue imputada en los fundamentos anteriores solidariamente con la empresa promotora.

UNDÉCIMO.- El siguiente defecto recogido en la demanda son las humedades en planta segunda.

Advierte la Sra. [REDACTED] en la existencia de humedades tanto en las zonas comunes de la segunda planta; en concreto en escaleras y galerías, así como en el interior de la vivienda ocho en la zona colindante con la cubierta de la azotea. Señala que en el caso de las zonas comunes claramente las humedades van asociadas con desprendimientos de revestimiento, enfoscados y pinturas, apareciendo principalmente en torno a los lucernarios de escalera y patio central. Estas humedades se producen por filtraciones de la cubierta ya sea a través de fallos puntuales en la impermeabilización de la misma como en el caso del techo de la vivienda o por la insuficiente estanqueidad de las carpinterías utilizadas para dos de los lucernarios. Estos lucernarios no aparecen descritos en el proyecto inicial como tampoco el cubrimiento del hueco del patio central con lucernario de vidrio.

Resulta evidente, a la vista de las fotografías y las explicaciones dadas por la señora Galán que efectivamente los lucernarios diseñados para cubrir los huecos abiertos de la azotea no cumplen con su función como consecuencia de su indebido diseño así como de su incorrecta ejecución.

El resto de los peritos, si bien introdujeron algunos matices reconocen la inhabilidad de los lucernarios para impedir la entrada de agua así como la imposibilidad de llevar a cabo un adecuado mantenimiento de los mismos.

El Sr. [REDACTED] si bien añade algunas explicaciones respecto de las posibles humedades que pudieran producirse por condensación, lo cierto es que reconoce como causa fundamental de las analizadas el defecto en los lucernarios si bien entiende que se trata de un defecto de ejecución.

El Sr. [REDACTED] z señala respecto de los lucernarios que están diseñados por el Sr. [REDACTED], que los mismos no son adecuados para evitar las filtraciones y que es necesaria la colocación de una escalera de acceso para facilitar el

mantenimiento. Entiende que constituye una falta del arquitecto por no proyectarlo y del promotor por el material empleado.

A la vista de tales explicaciones es clara la responsabilidad del arquitecto toda vez que tratándose de una modificación del proyecto inicial debía cerciorarse tanto de la corrección del diseño de los lucernarios como de su ejecución. Tratándose, de defectos groseros, que son apreciables a simple vista y que constituían, tal como se señalaba anteriormente, un corregido del proyecto debe declararse la responsabilidad del arquitecto respecto de los daños causados.

En tal sentido la STS de 13 de octubre de 1994 indica que *“al no tratarse de simples imperfecciones, sino de vicios que afectan a los elementos esenciales de la construcción, de los mismos no se puede exonerar al arquitecto en su condición de responsable creador del edificio”*. Y en el mismo sentido la STS de 19 de noviembre de 1996 establece que *“corresponde al arquitecto, encargado de la obra por imperativo legal, la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado no bastando con hacer constar las irregularidades que aprecie, sino que debe comprobar su rectificación o subsanación antes de emitir la certificación final aprobatoria respondiendo de los vicios de la dirección, es decir, cuando no se vigila que lo construido sea traducción fáctica de lo proyectado (STS de 18 de octubre 1996); “en su función de director de la obra le incumbe inspeccionar y controlar si la ejecución de la misma se ajusta o no al proyecto por él confeccionado y, caso contrario, dar las órdenes correctoras de la labor constructiva” (STS de 24 de febrero de 1997); “responde por culpa «in vigilando» de las deficiencias fácilmente perceptibles” (STS de 29 de diciembre de 1998); “le incumbe la general y total dirección de la obra y la supervisión de cuanta actividad se desarrolle en la misma” (STS de 19 de octubre de 1998).*

Nos encontramos de nuevo ante vicios no cubiertos por el período de garantía de 10 años sino por el de 3 por tratarse de defectos que afectan a la habitabilidad y estanqueidad del edificio. Procede, por tanto reiterar la desestimación de la pretensión respecto del arquitecto como consecuencia de la estimación de la excepción de prescripción debiendo limitarse la condena a reparar los daños causados así como la causa de los mismos a la empresa promotora en la forma prevista en los folios 60 y 61 del informe pericial de la actora.

DUODÉCIMO.- Respecto de las humedades en planta baja, señala el informe de la Sra. Galán que en las tres viviendas de la planta baja existen humedades que afectan tanto a paredes como a suelos lo que hacía pensar que se tratara de humedades por capilaridad procedentes de la zona de saneamiento.

Para comprobar tal extremo, se llevó a cabo inspección del saneamiento con cámaras introduciéndolas por una arqueta oculta del patio.

Se constata que las arquetas proyectadas se ejecutaron pero que carecen de tapa de registro que permita su acceso y mantenimiento. Añade que en el proyecto se preveía una pendiente de los colectores del 1,5% siendo así que tal inclinación no se produce en algunos puntos. Se considera que lo proyectado es correcto pero que no se han ejecutado correctamente en el curso de la obra proponiéndose la colocación de tapas así como dar la inclinación necesaria.

El Sr. [REDACTED] ratifica lo señalado por la Sra. [REDACTED]

El Sr. [REDACTED] señala que visitó una vivienda y que los daños son de filtrado desde la duchas siendo responsabilidad de los propietarios. Añade que le extraña la acumulación de aguas en la red de saneamiento pues daría mal olor. Además, indica que el proyecto de pendiente se encuentra sólo en la memoria descriptiva. Añade que, conforme a las norma tecnológica de alcantarillado la pendiente debe encontrarse en la horquilla de entre el 0,05 y 0,5 %.

De las explicaciones ofrecidas por ambos peritos se deduce una clara inadecuación entre lo proyectado y lo ejecutado respecto a la inclinación de los colectores extremo que obviamente afecta a la acumulación de aguas y, por tanto, a la aparición de humedades por capilaridad. Aun cuando el señor [REDACTED] manifiesta que la inclinación ejecutada está dentro de la horquilla permitida legalmente, no debe olvidarse que el proyecto preveía expresamente una pendiente de 1,5% de forma que tal debía ser la ejecutada. A dicha ausencia de pendiente se le une el cegado de las arquetas que impide que se pueda llevar a cabo un adecuado mantenimiento las mismas pues sólo mediante el picado de la solería cabe acceder a ellas.

Se trata, por tanto, de un defecto claramente atribuible a los arquitectos técnicos encargados de supervisar la obra toda vez que se trata de partidas que se ejecutan bajo el suelo y que no son apreciables a simple vista. Debieron ser estos quienes aseguraran la adecuación de lo proyectado con lo ejecutado en relación con la recogida de aguas debiendo declararse la responsabilidad de los mismos respecto de los daños causados por la acumulación de aquéllas.

Siendo aplicación los mismos argumentos antes expuestos relativos a la prescripción de la acción respecto de los arquitectos técnicos procede reconocer la responsabilidad de la promotora debiendo proceder a las reparaciones en la forma prevista en el folio 60 del informe pericial de la actora.

DECIMOTERCERO.- A continuación la Señora [REDACTED] hace referencia a la ausencia de umbral o escalón en salida de azotea común.

Como consecuencia de tal falta de umbral cuando llueve las aguas que caen en la azotea pasan a la planta primera. Existe normativa específica que exige una sobreelevación de 15 cm como mínimo y, si no es posible el escalón, retranquearse un metro.

El proyecto inicial sí preveía tal umbral pero no se ha ejecutado el mismo.

El Sr. [REDACTED] reconoce tal extremo pero dice que estaba bien proyectado tanto en el proyecto inicial como en el reformado. Añade que, además, tal extremo no ha determinado daño alguno pues no se ha constatado paso de aguas al existir una junta de goma.

El Sr. [REDACTED] señala que con la junta de goma no entran aguas. Indica que se ejecutó conforme ordenó el arquitecto y que tal modificación fue necesaria por el desarrollo de la escalera de acceso. Entiende que no es necesaria intervención alguna.

El defecto es evidente. Si bien constaba en el proyecto tal umbral, lo cierto es que las modificaciones del mismo determinaron la imposibilidad de ejecutar el mismo en la forma prevista inicialmente. Tal extremo, lejos de determinar la simple

solución mediante la colocación de una junta de goma exigía que se adoptara cualquiera de las soluciones determinadas por la norma, tal como propone la Señora [REDACTED]

Nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad del arquitecto quien a la vista de la imposibilidad de ejecutar aquello que él mismo había proyectado como consecuencia del desarrollo de la obra, debió reformar el proyecto con el fin de asegurar la estanqueidad del edificio respecto de las aguas que pudieran provenir de la azotea.

La consecuencia es la misma que la prevista en los fundamentos anteriores debiendo proceder la promotora a reparar los daños causados en la forma prevista en el folio 61 del informe pericial de la actora.

DECIMOCUARTO.- El siguiente defecto apreciado se refiere al trazado de la escalera.

Indica la Sra. [REDACTED] que existe gran disparidad en la altura de los escalones y muy poco espacio de cabezada (hay hasta 2,7 cm de diferencia en subida de planta baja a primera y 6,1 en primera a segunda).

En el anexo al proyecto ya se hablaba del tramo de escaleras como un tramo muy malo que se preveía no tocar por especial protección. Ahora bien, finalmente se ejecutaron nuevas escaleras por lo que no se entiende que haya esas diferencias. La dirección facultativa hubo de dar órdenes sobre el particular y el director de ejecución debió comprobar la correcta ejecución. En el anexo al proyecto se recoge que efectivamente se ejecutaron nuevas escaleras y parece que sí se proyectó que los peldaños fueran de igual altura pero la realidad comprobada es otra distinta.

El Sr. [REDACTED] ratifica las explicaciones dadas por la Sra. [REDACTED] pero entiende que se trata de un defecto de ejecución. Indica que el propio arquitecto técnico comprobó inicialmente que no se había ejecutado debidamente conforme al replanteo y que ordenó su demolición dando el visto bueno una vez que fue reconstruida si bien las distancias no eran correctas.

El Sr. ████████ destaca el control específico en el libro de órdenes y la posterior aceptación por el arquitecto.

No existe discrepancia entre los peritos respecto del efectivo defecto en el trazado de la escalera discutiéndose únicamente el agente que debe responder por tales defectos.

Se considera que un defecto tan visible en un elemento de especial trascendencia en las zonas comunes es achacable a la dirección facultativa de la obra máxime cuando inicialmente no se previó actuación alguna y, posteriormente se llevó a cabo una que incluso no fue aceptada por su incorrección. Si la nueva ejecución también fue incorrecta no debió darse el visto bueno a la misma como de hecho se hizo con el certificado final de la obra.

Debe reconocerse, por tanto, la responsabilidad solidaria tanto del arquitecto como de los arquitectos técnicos debiendo condenarse a la promotora a ejecutar las reparaciones previstas en el folio 62 del informe pericial de la parte actora.

DECIMOQUINTO.- A continuación, y bajo el título de defectos o diferencias en calidades de los productos de construcción utilizados por la Señora ████████ refiere tres partidas distintas:

En primer lugar, la solería en zonas comunes no se corresponde con la determinada en proyecto ni en la memoria de calidades. La colocada es barro cocido cuando se planteó mármol de macael.

En segundo lugar, existen defectos en la elaboración de los morteros de revestimiento tanto en el paramento del patio interior en planta baja así como en la azotea de planta segunda.

El Sr. ████████ no se pronuncia al no ser cuestión que afecta al arquitecto.

El Sr. ████████z entiende que es un asunto que afecta a la promoción pero que, en todo caso, el mármol no podría ser utilizado por el tipo de escalera. Respecto del revestimiento y el llagueado considera que es correcto.

Es cierto, tal como señala la Señora [REDACTED] que en la memoria de calidades se preveía la utilización de mármol en las zonas comunes del edificio. En este caso se trata de un claro incumplimiento contractual de la promotora debiendo ser condenada a entregar aquello a lo que efectivamente se comprometió procediendo las reparaciones previstas en el folio 61 del informe pericial.

Respecto de los defectos en la preparación del mortero constituye un defecto de ejecución. No se trata, un defecto en la elección de los materiales, extremo que determinaría la responsabilidad del arquitecto técnico, sino de la propia preparación de los mismos circunstancia que compete a la empresa constructora. Estando la misma también amparada por el instituto de la prescripción por los mismos argumentos expuestos respecto del arquitecto y los arquitectos técnicos debe condenarse a la promotora a ejecutarlas reparaciones previstas en el folio 62 del informe pericial.

DECIMOSEXTO.- El último de los defectos apreciados se refiere al avanzado estado de oxidación de las grietas del forjado antiguo. Señala que tales viguetas carecen de la pintura intumescente con la que según describe el proyecto debería haberse desprotegido. Además, en el caso de la vivienda ocho, el forjado de viguetas existentes debería haber sido demolido y reemplazado por nuevas viguetas conforme al proyecto de ejecución. A pesar de esta manifestación propone, únicamente, como solución la aplicación de dicha pintura.

La ausencia de tal pintura no es discutida por las partes. Tratándose de una circunstancia que estaba prevista en el proyecto y que no es visible constituye un defecto en la supervisión de la ejecución por parte del arquitecto técnico siendo este responsable de tal partida y, debiendo responder, por tanto la promotora en virtud de los argumentos anteriormente expuestos. Por tanto, deberá ésta, llevar a cabo la ejecución de la reparación prevista en el folio 63 del informe pericial.

DECIMOSÉPTIMO.- Si bien es cierto que se planteó la cuestión relativa a la posible intervención de Mirohe como constructora del proyecto de rehabilitación, los anteriores fundamentos hacen que independientemente de que se hubiese hecho

un pronunciamiento expreso en virtud del cual [REDACTED] hubiera ser declarada la verdadera constructora del mismo, la estimación de la excepción de prescripción respecto de todos los agentes salvo la promotora así como respecto del arquitecto salvo en lo relativo a una sola partida, determina que los pronunciamientos de condena no se vean afectados. En tal sentido la parte actora no ha alegado que Mirohe actuara como promotora, extremo que podría determinar una declaración de responsabilidad solidaria con [REDACTED] sino simplemente que se trataba de la constructora constando así expresamente en su demanda. Aun aceptando esta afirmación, tal como se indicaba, la ausencia de pronunciamiento de condena respecto de tal agente de la construcción conlleva, en todo caso, la desestimación de la demanda respecto de ella.

DECIMOCTAVO.-En materia de costas es aplicable el artículo 394.1 LEC por lo que, al existir estimación de la demanda respecto de la promotora, deberá ser esta condenada a las costas del procedimiento.

Siendo parcial la estimación respecto del arquitecto cada parte satisfará sus costas y las comunes por mitad.

Desestimándose la acción respecto de la constructora y los arquitectos técnicos procede la imposición de las costas de tal acción a la parte actora.

Por todo ello, en nombre de S.M. El Rey y por la potestad que me confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLO

Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Comunidad de Propietarios [REDACTED] con los siguientes pronunciamientos.

Se condena a [REDACTED] L. a ejecutar a su costa todas las obras previstas en el informe pericial presentado por la parte actora. Se condena en costas a

██████ respecto de la acción ejercitada contra ella.

Se condena a ████████████████████ a ejecutar de forma solidaria con ██████████. las obras previstas en el informe pericial de la demanda relativas a los defectos identificados como G0, G1, G3, G4 y H3. Cada parte satisfará sus costas y las comunes por mitad respecto de esta acción.

Se desestima la demanda interpuesta contra ████████ D. ████████████████████
██████ D. ████████████████████ con imposición de costas a la parte actora.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación que se planteará, previa la consignación legalmente establecida, en el plazo de veinte días ante este juzgado y que será resuelto por la Audiencia Provincial de Sevilla.

Por esta mi sentencia, así lo pronuncio, mando y firmo. ████████████████████
██████ Magistrado-Juez de Adscripción Territorial del TSJ de Andalucía.

DILIGENCIA.- La presente sentencia se publica el día de su dictado y se cumple lo que en ella se ordena. El Letrado de la Administración de Justicia. Doyme.