

27909 / 09

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA SECCIÓN PRIMERA

CARLOS BADIA MARTINEZ
PROCURADOR
Barcelon, 228 - 030. 6.º, 1.ª
Teln. 93 418 50 08 - 93 418 95 17
Fax: 93 417 57 52
carlosbadia@ofisr.net
08006 BARCELONA.

SENTENCIA Nº 511

Recurso de apelación nº **263/09**
Procedente del procedimiento nº 1320/07 Juicio ordinario
Tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sabadell (ant. CI-5)

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **DÑA. M^{ra}. DOLORS PORTELLA LLUCH, DON ANTONIO RECIO CORDOVA y DON ADOLFO LUCAS ESTEVE** actuando el primero de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **263/09** interpuesto contra la sentencia dictada el día 21 de enero de 2009 en el procedimiento nº 1320/07 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Sabadell (ant. CI-5) en el que es recurrente ~~XXXXXXXXXXXX~~, S.L. y apelado D. ~~XXXXXXXXXXXX~~ previa deliberación, pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente

SENTENCIA

REGISTRO DE COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA
RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ
-2 -12- 10 / -3 -12- 10
Article 151.2 L.E.C. 1/2000

Barcelona, 29 de noviembre de 2010

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente:
DECISIÓN: Decideixo desestimar la demanda presentada per la procuradora Sra.

Administració de Justícia a Catalunya • Administració de Justícia en Catalunya



Pérez, en representació de l'entitat [REDACTED], contra el demandat Sr. [REDACTED]. Les costes causades en aquest plet s'imposen a la part actora.

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilma. Sr. Magistrado Ponente **DON ADOLFO LUCAS ESTEVE.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, [REDACTED] S.L. interpuso demanda de juicio ORDINARIO EN RECLAMACIÓN DE 134.805,51 EUROS, contra D. [REDACTED].

Se planteaba tal reclamación en base al siguiente relato fáctico: En el año 2001 la entidad [REDACTED] vendió a los señores [REDACTED] una finca, donde la misma actora había promovido la construcción de una vivienda. El encargo de la obra se realizó al arquitecto [REDACTED], ahora demandado. La construcción finalizó en el año 2001.

En el año 2006 aparecieron grietas en un parte de la casa y la actora [REDACTED] S.L se hizo cargo del importe de la reparación que ascendió a 134.805,51 EUROS. La actora reclama al arquitecto el pago de las reparaciones.

La sentencia desestimó completamente la demanda atendiendo a que en dicha demanda se realiza una atribución de responsabilidad por ruina al demandado Sr. [REDACTED] fundamentada en una causa que no ha sido probada, como es la pretendida deficiencia de un informe geológico que el demandado solicitó; sin embargo, no consta que el estudio fuera deficiente y no hay pruebas suficientes de que el arquitecto demandado hubiera tomado decisiones constructivas erróneas en base a los datos de dicho informe.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la demandante alegando:



a) Vulneración jurisprudencial y errónea valoración de la prueba: Al demandante le basta con evidenciar la existencia de ruina y que la patología procede de un vicio del suelo, y la responsabilidad del arquitecto superior tan solo puede ser eludida si por el mismo se acredita que la causa es ajena a su actuación.

En este supuesto, habiéndose probado la aparición de grietas y que la patología venía originada por el suelo, corresponde a la demandada acreditar que la ausencia de responsabilidad en el demandante y que la aparición de las grietas fue debida a unas fuertes lluvias y al mal uso que hizo la propiedad de la red de saneamiento.

b) Vulneración jurisprudencial sobre la distribución de la prueba en procedimientos sobre vicios ruinógenos, en el sentido apuntado.

c) Inadecuada valoración de la prueba, siendo indiscutidas las patologías (grietas) y el origen de las mismas (suelo), se realiza un análisis de la prueba practicada, que acredita su versión de lo sucedido.

La parte demandada se opone a la apelación e interesa la confirmación de la resolución de instancia, con imposición de costas a la recurrente.

SEGUNDO.- Con carácter previo a entrar a analizar la cuestión judicialmente controvertida en esta alzada, es necesario tener en cuenta que en el denominado contrato de arquitecto una persona concierta los servicios de un profesional de tal clase, con la finalidad de que realice el proyecto de una obra en construcción, con la dirección o no de la misma, a cambio de un precio cierto.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, tras unas iniciales resoluciones que entendían que la relación entre promotor y proyectista era la de un arrendamiento de servicios (ver SSTS de 22 de diciembre de 1955 y 21 de noviembre de 1970), en la actualidad la tesis que se proclama es la que nos encontramos ante un contrato de obra, siendo expresión de tal doctrina legal las SSTS de 10 de febrero, 29 y 30 de mayo de 1987, 8 de julio de 1991, 26 de octubre de 1993, 2 de octubre de 1995, 1 de junio de 1998, 26 de abril de 1999 y 29 de diciembre de 2003 entre otras, y, en este sentido, como expresión de tal jurisprudencia podemos transcribir la sentencia de la Sala 1ª de 25 de mayo de 1998, que señala que: "El artículo 1.544 del Código Civil engloba dos tipos contractuales de arrendamientos, y sin duda la parte recurrente cuando habla de inaplicación de dicho precepto se refiere, en primer lugar, al de obra, pues como tiene dicho, esta Sala, si un arquitecto se obliga a redactar un proyecto el contrato es de obra y así lo especifica, por todas, la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1986, cuando en ella se dice que la relación del arquitecto y cliente es de obra, en cuanto que el profesional, mediante remuneración se obliga a prestar al comitente más que una actividad, el resultado de la misma

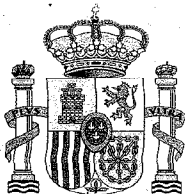


prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistente en el "opus" constituido por el proyecto que siempre ha de estar revestido de las condiciones o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada".

El art. 10.1 de la 38/1999, de Ordenación de la Edificación, define al proyectista como "el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto". Conforme al art. 10.2 de dicha Disposición General son obligaciones del proyectista: a) estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante, en el caso que nos ocupa la de arquitecto; b) redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo con los visados que fueran preceptivos, y c) acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

La STS de 29 de diciembre de 2003, reiterando la doctrina de la de 10 de mayo de dicho año, se refiere a las distintas fases del trabajo del arquitecto en los términos siguientes: "sobre las obligaciones de los arquitectos en su conformación con el régimen anterior a la reforma de la Ley de edificación 38/1999 de 5 de noviembre, cabe expresar en línea de principio que, a tenor del RD 17-6-1977, se resalta que, toda obra de Arquitectura exige la intervención de arquitecto que realice el estudio y la redacción del Proyecto, elabore las especificaciones y documentos necesarios para la ejecución de las obras, lleve a cabo la dirección facultativa de éstas y efectúe la liquidación de los gastos hechos en las mismas.

Conforme al art. 4 de la LOE: "El proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el art. 2. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable". Este proyecto comprende el básico al que se refiere el D 2512/1977, de 17 de junio (RCL 1977, 2113). En definitiva, el proyecto es el objeto definidor del contrato de arquitectura (arts. 1261 y 1273 del CC). Deviene en requisito imprescindible para la obtención de las correspondientes autorizaciones administrativas para comenzar la obra de nueva planta o para la reforma estructural de un edificio preexistente. El encargo realizado por el dueño de la obra aceptado por el arquitecto determina el nacimiento del contrato de arrendamiento de obra, previsto en el art. 1544 del CC, del que nace la obligación del arquitecto de redactar un proyecto técnicamente viable, que permita la ejecución de la obra encargada, de manera tal que está pueda ser llevada a su práctica material, plasmando sobre el suelo el encargo efectuado, sin que el arquitecto pueda ampararse en la encomienda que le fue realizada para la elaboración de tan fundamental documento, si conoce o debiera conocer que la intención del promotor no es conforme con las posibilidades técnicas que ofrece la lex artis de la arquitectura o las limitaciones legales impuestas por le



normativa aplicable, que dicho técnico debe tener en cuenta al cumplir su cometido profesional y que justifica su obligada intervención en las obras de construcción como la litigiosa; por consiguiente, no puede merecer ninguna consideración obstativa a su responsabilidad, el alegato exculpatorio de que se limitó a plasmar en proyecto los deseos del promotor y que, por lo tanto, éste es el responsable de la inviabilidad del mismo; lejos de ello, su proceder civiliter implica que si la obra pretendida no pudiera ser ejecutada debe exponerlo a la propiedad absteniéndose de actuar. La elaboración de un proyecto implica, en principio, la confianza de que el mismo pueda llevarse a efecto en sus propios términos, salvo imprevisibles circunstancias que impidan su ejecución sobre el terreno o que ambas partes conocieran su imposibilidad actual de llevarse a efecto y aún así, con tal reserva, se encomendase su realización.

El proyecto debe justificar debidamente, es decir, con los argumentos técnicos precisos, las soluciones que contiene, acomodándolo a la normativa aplicable, garantizando el debido cumplimiento de las exigencias urbanísticas que procedan, a fin de no incurrir en un vicio esencial que lo haga inviable (STS de 1 de junio de 1998).

El proyecto debe ser completo y útil, de manera tal que aporte los datos y soluciones técnicas procedentes con los cálculos oportunos que permitan su ejecución. Son aspectos del mismo de fundamental trascendencia, que exigen la máxima atención del arquitecto, las soluciones adoptadas con respecto a la sustentación del edificio, justificando las características del suelo y parámetros a considerar para el cálculo del sistema estructural correspondiente a la cimentación, así como el sistema estructural (cimentación, estructura portante y horizontal) con los datos e hipótesis de partida, programa de necesidades, bases de cálculo y procedimiento o métodos empleados para todo el sistema estructural, así como las características de los materiales que intervienen.

El arquitecto es responsable de los vicios del suelo, en cuanto que, dada su formación técnica, debe prestar especial atención sobre si el mismo tiene la resistencia y condiciones apropiadas para el edificio que se va a construir.

Es por ello que la jurisprudencia ha destacado que no ofrece duda que es obligación fundamental del mismo el examen previo del suelo, verificando, o al menos comprobando personalmente, su análisis y consiguiente estudio geológico, sin poder eximirse de las nocivas consecuencias atribuyendo su causa a los informes recibidos de entidades o personas ajenas, ya que, de producirse, al aceptarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos y profesionales, los hace suyos y asume posibles responsabilidades, que por otra parte le son exigibles por la dignidad y competencia inherente a su profesión (SSTS 10 de mayo de 1986, en igual sentido 29 de marzo de 1966, 22 de noviembre de 1971, 7 de octubre de 1983).



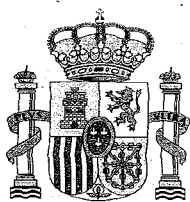
La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1994 condenó al arquitecto, liberando de responsabilidad al promotor, dado que "se atribuyen los vicios ruínógenos aparecidos en el sótano de la edificación a vicios de suelo y del proyecto, al no haberse tenido en cuenta por el facultativo que lo elaboró las condiciones del suelo y las variaciones normales en aquella zona del nivel freático, sin que, por el contrario, se haya establecido que esos vicios sean debidos a una defectuosa ejecución del proyecto...".

Las sentencias de 17 de julio de 1992, 10 de noviembre de 1999, o 15 de julio de 2000 igualmente proclaman la responsabilidad del arquitecto superior por vicios en el estudio del terreno en el que se va a asentar la obra y por la falta de previsión de la cimentación adecuada por omisión de los estudios geológicos necesarios.

Por último, en esta relación de resoluciones judiciales, podemos citar la sentencia de 9 de marzo de 2000, que condena a dicho técnico superior por la ausencia de una investigación seria y profunda de la patología del terreno y que imponía hacer figurar bien expresada en el proyecto.

Igualmente constituye fuente de responsabilidad del arquitecto proyectista los errores en los cálculos de estructuras y resistencia del inmueble diseñado. El Decreto 462/1971, de 11 de marzo, de Normas sobre Redacción de Proyectos y Dirección de obras de edificación, modificado por RD 129/1985, de 23 de enero, así como el art. 4.2.2 de la Instrucción de hormigón estructural, aprobada por RD 2661/1998, de 11 de diciembre, obligan a la inclusión en la memoria del proyecto de las condiciones exigidas para la estructura de la construcción, en orden a garantizar su seguridad. Los más graves defectos de esta naturaleza suelen afectar a elementos estructurales del inmueble (vigas, forjados, muros de carga). La STS de 5 de marzo de 1998 condena al arquitecto, directa e individualmente, por error en el proyecto sobre el cálculo de resistencia y flexibilidad de vigas colocadas.

En virtud de los contratos suscritos, corresponde también al arquitecto demandado las funciones de dirección de la obra, debiendo entenderse por tal, como indica la STS de 3 de julio de 2000, con cita del Decreto de 17 de junio de 1977, "la fase en que el arquitecto lleva a cabo la coordinación del equipo técnico-facultativo de la obra, la interpretación técnica, económica y estética del proyecto de ejecución, así como la adopción de las medidas necesarias para llevar a término el desarrollo del proyecto de ejecución, estableciendo las adaptaciones, detalles complementarios y modificaciones que puedan requerirse con el fin de alcanzar la realización total de la obra, de acuerdo con lo que establece el proyecto de ejecución correspondiente" y el Real Decreto de 23 de enero de 1985 define la dirección de obra como "la actividad que controla y



ordena la ejecución de la edificación en sus aspectos técnicos, económicos y estéticos, coordinando a tal efecto las intervenciones de otros profesionales técnicos cuando concurren en la misma".

Según el art. 12.1 de la LOE, el director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto. Entre sus obligaciones, de la que deriva su responsabilidad, se encuentra, según el apartado b) de tal precepto: "Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno".

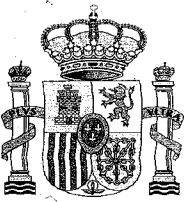
TERCERO.- Sentado lo anterior, en el procedimiento de autos se ha acreditado la aparición de grietas y que dichas grietas surgieron a los pocos años de la construcción de la edificación. Además, de las diversas periciales resulta acreditado que las citadas grietas se han producido por vicios del suelo y, en este sentido, según hemos expuesto, el arquitecto es responsable de los vicios del suelo, en cuanto que, dada su formación técnica, debe prestar especial atención sobre si el mismo reúne las condiciones apropiadas para el edificio que se va a construir.

Por lo expuesto, la responsabilidad del Arquitecto superior resulta manifiesta y éste sólo podría eludirla acreditando una causa o un responsable diferente que haya originado las grietas en el inmueble. En este sentido, por el Arquitecto demandado se apuntan básicamente dos líneas de defensa:

a) Las patologías de la vivienda serían causadas por los datos erróneos contenidos en el estudio geotécnico que fue encargado no por el demandado sino por los propietarios.

Sin embargo, no se considera que dicha causa libere de responsabilidad al Arquitecto, ya que, como hemos indicado anteriormente, es obligación fundamental del Arquitecto el examen previo del suelo, sin que pueda eximir su responsabilidad atribuyendo su causa a los informes recibidos de entidades o personas ajenas, ya que al aceptarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos y profesionales, los hace suyos y asume posibles responsabilidades, que por otra parte le son exigibles por la dignidad y competencia inherente a su profesión (SSTS 10 de mayo de 1986, en igual sentido 29 de marzo de 1966, 22 de noviembre de 1971, 7 de octubre de 1983).

b) La existencia de dos siniestros acaecidos en la vivienda antes de la



aparición de las patologías: 1.- En el año 2003, a raíz de unas fuertes lluvias se inundó toda la vivienda como consecuencia de que una de las arquetas de la red de saneamiento había sido encontrada dentro de la propia red de saneamiento. 2.- En el año 2006 se volvió a inundar la casa como consecuencia de que la red general se encontraba taponada a causa de porquería que se había ido acumulando por un uso incorrecto del alcantarillado interno de la vivienda y para acceder a dicha arqueta fue necesario realizar una cata o pozo de aproximadamente 4 metros de ancho por cuatro metros de profundidad y dicho pozo fue tapado sin que la tierra se compactara de forma adecuada.

Sin embargo, no ha quedado acreditado la gravedad de las inundaciones ni la afectación en el suelo o en la casa ni tampoco se conoce cuál es la verdadera medida del pozo que se realizó (cuyo único propósito era destaponar una arqueta del alcantarillado) y qué efectos pudo producir sobre la casa. Por tanto, no se considera probado que ésta sea la causa de las grietas aparecidas en la vivienda. Más aún cuando los siniestros fueron solucionados rápidamente, sin que conste un largo período de afectación.

La falta de prueba de las pretensiones debe perjudicar a la parte que los alega. En este sentido, cabe señalar que la STS de 20 febrero 1960, citada por la de 17 octubre 1981, dice que «se llega a establecer como principio a seguir para precisar a quien debe corresponder la facultad de demostrar el fundamento esgrimido, que la obligación de probar los hechos normalmente constitutivos de su pretensión corresponde al actor y, por el contrario es atribución del demandado la de los impeditivos o extintivos de la relación jurídica en discusión, sin perjuicio siempre del examen aislado de cada caso, a los fines de analizar los factores que se ofrecen para deducir por ellos cuál es el hecho que origina la constitución del derecho que se pide, o la extinción que la origina, llevándolo a declarar en otras, que cuando el demandado no se limita a negar los hechos de la demanda y opone otros que sirven para desvirtuarlos, impedirlos o extinguirlos, queda, en cuanto a éstos, gravado con la demostración de aquellos que constituyen la base de su oposición». La doctrina expuesta ha sido recogida en esencia por el artículo 217 LEC. Por lo expuesto la parte apelante no ha logrado probar sus argumentaciones.

CUARTO.- Finalmente, en relación a la cuantía de la indemnización, cabe señalar que la cuantía de dicha indemnización se basa en las facturas emitidas por ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, S.L., una por importe de 79.924 euros y la otra por importe de 54.881,51 euros, en total, 134.805,51 euros. Se trata de facturas por los trabajos efectivamente realizados en la reparación, no en meros presupuestos. Por tanto, se trata de un trabajo realizado, facturado y pagado y que parece adecuado para la solución de las grietas indicadas.



QUINTO.- En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por ~~XXXXXXXXXX~~, S.L., y, en consecuencia revocar la sentencia de instancia y condenar al demandado ~~XXXXXXXXXX~~ a que abone a la parte actora la suma de 134.805,51 euros. Dicha suma devengará los intereses legales correspondientes desde el momento de la interposición de la demanda.

Al haber sido totalmente estimadas las pretensiones de la parte actora procede la condena de las costas de instancia al demandado.

En cuanto a las costas devengadas en esta alzada por razón del recurso de apelación interpuesto, no ha lugar a efectuar imposición de las mismas al haberse estimado el mismo (art. 398.2 LEC).

FALLO

El Tribunal acuerda: estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de ~~XXXXXXXXXX~~, S.L., frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario número 1320/2007 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia número 3 de Sabadell, y en consecuencia, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia, y en su lugar dictamos la presente por la que se condena a ~~XXXXXXXXXX~~ a indemnizar a ~~XXXXXXXXXX~~, S.L., en la cantidad de 134.805,51 euros, más sus intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

Se impone al demandado las costas causadas en primera instancia, sin que quepa efectuar especial pronunciamiento sobre las devengadas en esta alzada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469-477-disposición final 16 LEC), que se preparara ante este Tribunal en un plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.