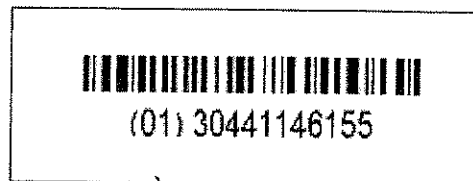


Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Decimotercera
C/ Ferraz, 41 , Planta 3 - 28008
Tfno.: 914933911
37007740
N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0026313



Recurso de Apelación 104/2015

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de Pozuelo de Alarcón
Autos de Procedimiento Ordinario 185/2012

APELANTE:
PROCURADOR D./Dña.
APELADO: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 400/2015

TRIBUNAL QUE LO DICTA

ILMO. SR. PRESIDENTE
D. CARLOS CEZON GONZÁLEZ
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS
D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS
D. JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO
Siendo Magistrado Ponente **D. CARLOS CEZON GONZÁLEZ**

En Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil quince. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado D. _____ representado por la Procuradora D^a _____ asistido del Letrado D. Carlos Sardinero García, y de otra, como demandado-apelante S.L., representado por la Procuradora D^a _____ de Guevara y asistido del Letrado D. _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de Primera Instancia Uno de los de Pozuelo de Alarcón, en el indicado procedimiento de juicio ordinario 185/2012, se dictó, con fecha 25 de septiembre de 2014, sentencia con Fallo del siguiente tenor:

“Que estimo la demanda formulada por la procuradora de los tribunales Doña _____ actuando en nombre y representación de Don _____ contra la entidad mercantil _____, y debo declarar y declaro la existencia de defectos y deficiencias condenando a la demandada a la reparación de los defectos aparecidos en las obras contratadas dejando la finca en el estado de habitabilidad, utilidad, seguridad y solidez que debería de haber tenido de no haberse construido con los vicios expresados en el informe pericial y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada”.

SEGUNDO. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la demandada,

TERCERO. Las actuaciones fueron registradas en esta Audiencia Provincial el **16 de febrero del presente año**. Correspondió, por reparto, el conocimiento del recurso a esta Sección Decimotercera. Fue incoado el correspondiente rollo y se asignó ponencia, con arreglo a las normas preestablecidas al efecto. Por auto de 11 de septiembre último se denegó la práctica de la prueba de interrogatorio del demandante solicitada para su práctica en segunda instancia y se señaló para la **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN y FALLO** del recurso el día 18 de noviembre de este año. Y dicho

día fue examinada y decidida la apelación por este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal acepta en lo sustancial los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO. Don [redacted] adquirió en julio del año 2007 de [redacted] ([redacted] en lo sucesivo) la vivienda unifamiliar sita en la calle Marcelo Gómez, número 64, de Navalcarnero. La vivienda consta de planta semisótano (garaje, trasteros y bodega), planta baja (con dos porches, salón, cocina, cuarto de estar y un aseo) y planta alta (dormitorios), terminándose su construcción en enero del año 2007, habiendo sido promotora de la construcción la vendedora, [redacted] que obtuvo licencia de construcción del Ayuntamiento de Navalcarnero el 3 de marzo de 2005.

La vivienda fue ocupada por don [redacted] su esposa y sus cinco hijos a partir de abril de 2008.

En el invierno de 2009 y 2010 se habían manifestado manchas de humedad con presencia de moho en el marco del ventanal del salón, en el perímetro del marco interior del recibidor, en el perímetro del cerco interior de los dos huecos abiertos al exterior del dormitorio (proyectado como cuarto de estar, donde quedó descolgado el emisor de color recibido en uno de los paramentos verticales), en el paramento horizontal de la cocina, con humedad de condensación en el alicatado, en marcos interiores de los huecos de fachada

y paramento horizontal del dormitorio principal, en cuartos de baño, en el cerco interior del ventanal del vestíbulo y en cercos interiores de ventana y paramentos horizontales de los otros dos dormitorios, habiendo afectado la humedad en uno de ellos a la carpintería de madera, con un armario empotrado inútil a causa de la humedad, moho y mal olor; en sótano se presentaban humedades en los paramentos de orientación norte y hay manchas de humedad con moho en el cerco de la puerta del garaje.

Es aplicable al caso la Ley de Ordenación de la Edificación, por la fecha de solicitud de licencia de edificación (que ha de presumirse forzosamente posterior al 6 de mayo de 2000, fecha en que la misma entró en vigor), conforme a lo dispuesto en la disposiciones transitoria primera y final cuarta de la citada ley.

Don _____ formuló demanda contra la promotora y vendedora, _____ interesando una sentencia por la que se condenase a la demandada ala reparación de los defectos de las obras contratadas que figuran en el informe del arquitecto don _____, acompañado a la demanda, dejando la finca en el estado de habitabilidad, utilidad, seguridad y solidez que debería haber tenido de no haberse construido con los vicios expresados en tal informe, y, caso de no realizar la demandada las obras en el plazo que el Juzgado fijase, se ejecuten por el demandante a costa de la promotora y, subsidiariamente, se estimase la acción de responsabilidad contractual y se condenase a la demandada a indemnizar al actor por los daños y perjuicios ocasionados por los defectos de construcción en la cantidad que se determinaría en ejecución de sentencia.

_____ recurre en apelación la anterior resolución con base

en los siguientes fundamentos:

[-Primero.-] Vulneración del artículo 301, apartado uno, primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación —*a sensu contrario*— con el artículo 283 de la misma ley y artículo 24 de la Constitución Española, por la indebida inadmisión de la prueba de interrogatorio del demandado en la primera instancia.

[-Segundo.-] Vulneración del artículo 17, apartado tres, último inciso, de la Ley de Ordenación de la Edificación, por interpretación errónea de las pruebas practicadas.

TERCERO. [-Primero.-] La denegación, aun indebida, de una prueba en primera instancia, no puede dar lugar en la apelación a la nulidad de la sentencia del Juzgado (que, por lo demás, no se pide por la apelante) ni tampoco a la revocación de tal sentencia basada en la falta de práctica de la prueba, puesto que la prueba indebidamente denegada puede practicarse en segunda instancia, a petición de quien la propuso (artículo 460 de la ley procesal civil), petición que en este caso se hizo por , siendo la prueba inadmitida por este Tribunal por auto de 11 de septiembre de 2015, a causa de incumplimiento procesal de requisito de ineludible observancia, imputable a la parte que solicitó la prueba, sin que se hubiese recurrido dicho auto denegatorio del interrogatorio de parte.

[-Segundo.-] Basta con apreciar la consistencia de los daños en la vivienda que viene representada en las fotografías adjuntas al informe con dictamen del arquitecto señor (folios 165 y 166 de las actuaciones de la primera instancia) y en las fotografías adjuntas a la demanda y obrantes a los folios 174 al 184 para afirmar que un deterioro de tal magnitud

—que vulnera en grado sumo las condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior el edificio e impide con absoluta obviedad el uso satisfactorio de la vivienda—, tienen que provenir de un defecto de construcción y no de un mal uso de la vivienda por limitación de la ventilación, calefacción alta, cuencos de agua para protección de la tarima, tendido de colada en el sótano y planchado de ropa en una estancia del semisótano habilitada al efecto. Las insalubres y generalizadas humedades asentadas en la vivienda ciertamente proceden de una presencia incontrolada de humedad, como indica en su informe el arquitecto señor . . . (página 10 del informe), provocadora de condensación superficial interior, la cual no es debida al uso que pueda hacerse de la vivienda (por lo demás, no hay prueba de la falta de una común ventilación y el arquitecto director de la obra, señor

, en su testimonio en el juicio, no llegó a aseverar que se estuviese haciendo un mal uso de la vivienda por parte de los moradores) sino al frío de las paredes de cerramiento, hallándose la superficie interior prácticamente a la misma temperatura que la exterior (final de página 10 y comienzo de la 11 del informe), de lo que se colige necesariamente un defecto en el aislamiento térmico en el cerramiento o en alguno de sus puntos (falta de aislamiento de los puentes térmicos, como vigas, pilares o marcos de ventana, como apuntó el arquitecto señor . . . en su comparecencia en el juicio), diciéndose en el meritado informe que

“en superficies con materiales con acabado impermeable como vidrios de ventanas, azulejos de cocinas y baños, etc., el síntoma es un evidente goteo, mientras que en materiales con acabado superficial poroso como paredes revestidas con enlucido de yeso y pintura, por su capacidad de succión tras la mancha de humedad suelen aparecer con el tiempo problemas de desprendimientos de material de acabado y aparición de mohos” (página 11

del informe),

y “concretamente las manchas de humedad aparecidas alrededor de los huecos de ventanas y puertas son debidas a la existencia de un puente térmico no corregido, en el que no se ha colocado aislante térmico. El recercado de piedra granítica que rodea el hueco al exterior penetra hasta el paramento interior del cerramiento de fachada produciéndose en esos puntos el problema de la pared fría” (misma página 11 del informe).

Esto es congruente con la deducción por máxima de experiencia de que la relevancia y aparatosidad de las lesiones impide que estas se achaquen a la falta de ventilación y exceso de humedad provocada en la casa. El problema de pared fría (que obliga a aumentar el nivel de la calefacción) constatado tiene necesariamente por causa un defecto constructivo, cual el señalado por el arquitecto señor

La causa de las humedades en ventanas —por embocaduras y vierteaguas de piedra de granito hasta el interior sin estar separadas por la cámara existente, sino que directamente entran hasta el interior del paramento, y se rematan con yeso en el interior, produciéndose un puente claro y determinante— es también apreciada por el arquitecto técnico señor en informe encargado por el constructor (folio 128 de las actuaciones del juzgado), proponiendo dicho técnico la verificación de determinadas reparaciones para resolver el problema de las humedades en la vivienda, lo que es expreso reconocimiento de la existencia de defectos constructivos.

[-Tres.-] De la corrección de tales defectos constructivos son responsable el agente o agentes causantes del daño por su actuación profesional y, en todo

caso, solidariamente con el promotor (artículo 17, apartado dos y apartado tres, incluso final, de la Ley de Ordenación de la Edificación), responsabilidad que es imponible solo al promotor cuando ha sido el único demandado, conforme a la previsión del artículo 1144 del Código Civil. Los vicios de construcción de este proceso son de los encuadrados en el artículo 17, apartado uno, letra b, de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación con el artículo 3, apartado uno, letra c, 1, 3 y 4, de la misma ley —requisitos relativos a la habitabilidad—.

CUARTO. Así es que debe ser desestimado el recurso.

QUINTO. Las costas de esta instancia se impondrán a la recurrente, conforme a lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir, según se establece en el apartado nueve de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR** y **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de septiembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Pozuelo de Alarcón dictada en el procedimiento del que dimana este rollo, **CONFIRMANDO** dicha resolución y condenando a la recurrente, , al pago de las costas de la apelación.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional**, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 € por cada tipo de recurso**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un “Recurso”, seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 de Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de sala 104/15, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe