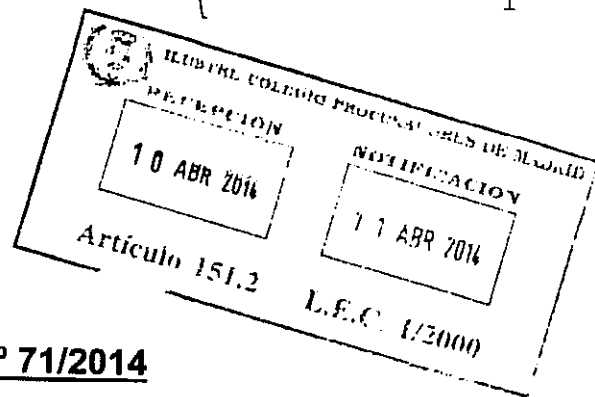


Notificado M104115_1

Procedimiento: ordinario 967/2012
Juzgado Primera Instancia nº 19
MADRID



SENTENCIA nº 71/2014

En Madrid a veintiocho de marzo de dos mil catorce.

Vistos por doña María Isabel Ferrer-Sama Pérez, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Madrid los presentes autos de juicio ordinario 967/2012 promovidos por la procuradora doña Sara Martín Moreno en nombre y representación de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS**

Jiménez contra
doña

asistida por el letrado don Luis Miguel Fernández
representada por la procuradora

y asistida por el letrado don .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de junio de 2012, la procuradora doña Sara Martín Moreno en la indicada representación presentó demanda de juicio ordinario en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicita se dicte sentencia por la que:

- " 1.- Se declare la responsabilidad de _____ en los daños materiales derivados de vicios y defectos constructivos existentes en el edificio de mi representada y, en consecuencia, por dicho título,
- 2.- Se condene a la demandada a efectuar, principalmente, la reparación, en el plazo que prudencialmente se establezca por este Juzgado o, subsidiariamente a costearla.
- 3.- Se condene a la parte demandada al pago de los gastos y costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, por decreto de 3 de septiembre de 2012 se emplazó a la parte demandada y dentro de plazo, el día 26 de octubre de 2012, la procuradora doña _____ en la indicada representación presentó escrito de contestación a la demanda solicitando su desestimación y la imposición de las costas a la parte actora.



TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de audiencia previa, la misma tuvo lugar el día 8 de mayo de 2013 con la asistencia de ambas partes y no siendo posible alcanzar una solución amistosa, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de alegaciones fijándose los hechos controvertidos y proponiendo las partes las pruebas que estimaron oportunas. todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- El día 30 de octubre de 2013 se celebró el juicio practicándose las pruebas propuestas y admitidas en los términos que consta en la grabación, y que, en aras a la brevedad, se tiene por reproducido y después de formular ambas partes conclusiones quedaron los autos pendientes de sentencia.

QUINTO.- Mediante escrito de 4 de noviembre de 2013, la parte demandada aportó auto dictado por el Juzgado de lo mercantil nº 7 de Madrid. el día 5 de septiembre de 2013, por el que se declara a la mercantil en situación de concurso

SEXTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS " que comprende las calle a y ' dirige la demanda contra ejercitando la acción de responsabilidad decenal del art. 1.591 del C.C., así como la de responsabilidad contractual prevista en los artículos 1091, 1098, 1101, 1166 , 1258 y 1278 del C.C. reclamando la reparación de los vicios constructivos existentes en el conjunto residencial. Refiere la parte actora que la demandada, pese a denominarse "gestora" en realidad actuó como promotora de la construcción, siendo por tanto responsable de los vicios ruinógenos que presenta el inmueble y que se detallan en el informe pericial elaborado por el arquitecto superior don Edmundo Lindemann que se acompaña como documento nº 41 de la demanda.

SEGUNDO.- La demandada se opuso a la reclamación alegando la excepción de prescripción o caducidad de la acción ejercitada. Igualmente alegó que no tiene la condición de promotora siendo la única promotora la Comunidad de Propietarios demandante. Se impugna por la

vivienda, para que no sólo pueda llevar a cabo las gestiones para la constitución, organización, administración y funcionamiento de la misma, sino también para que pueda solicitar y gestionar la concesión de créditos al interés, plazo y condiciones que considere conveniente, con cualquier entidad de crédito, incluso el Banco Hipotecario y que pueda reclamar de cualquier comunero que no las cumpla el cumplimiento de sus obligaciones. En el mismo sentido, se reserva también la administración de la Comunidad de Propietarios desde el momento de la constitución hasta que concluya la construcción y los comuneros hayan tomado posesión de sus viviendas, garajes trasteros y zonas comunes, pactándose la retribución que haya de percibir posteriormente si se acepta que continúe con la administración.

En cuanto a la remuneración se pacta que en concepto de honorarios profesionales por su gestión recibirá el 12 % de la totalidad de las aportaciones dinerarias efectuadas a la Comunidad por los comuneros, sea cual sea el concepto de devengo o pago, incluso las de tipo hipotecario en las que se subrogan los mismos. Igualmente recibirá en pago de su gestión la totalidad de la superficie de los locales comerciales, la cual se estima en 400 metros cuadrados.

Por todos estos datos, los derechos sobre el suelo, proyecto, contratación de los técnicos y profesionales, la constitución de la comunidad conservando presidencia y administración, el apoderamiento por los comuneros y forma de retribución. no cabe duda de que la actuación de la demandada

..... fue la de auténtica promotora y no mera gestora, como con su denominación pretende ocultar. Por ello se desestima la excepción de falta de legitimación alegada por la demandada.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004 refiriéndose a la misma cuestión declara lo siguiente:

"Sin necesidad de reproducir todas las estipulaciones, la mayoría de las cuales son muy significativas, basta resaltar a los efectos expresados que dicha entidad es quien gestionó la formación de la comunidad de propietarios para la construcción, tenía una opción de compra sobre el solar y hecho un proyecto de edificación, eligió y contrató a los técnicos, se reserva la directa gestión, administración y supervisión con carácter irrevocable, estableciéndose como funciones propias de su cometido las financieras, contratación de obra, asesoramiento jurídico, terminación de la promoción y supervisión de todos los trabajos o estudios que se estimen oportunos encargar a cualquier persona, sociedad o institución, y "en general tendrá a su cargo la gestión, el control y dirección de la promoción, de lo que se informará posteriormente a la Comisión Delegada de la Comunidad, que se elegirá entre los copropietarios", y, finalmente, como remuneración de los servicios se fija una percepción del quince por ciento del coste total de la operación económica "incluido el coste del solar, el de la construcción de los pisos, plazas de garaje, urbanización e instalaciones comunes, honorarios de Arquitectos, Aparejadores y Licencias, Notarias, Registro, Acometidas, Arbitrios, Impuestos, Contribuciones y cualquier otro gasto inherente a la promoción".

De lo expuesto se deduce la concurrencia, harto palmaria, de las condiciones que conforman la figura del promotor, que, aunque no prevista en el art. 1.591 CC, ha venido siendo equiparada por la doctrina jurisprudencial al contratista, pues tanto desde el punto de vista de la actividad desplegada y funciones atribuidas con carácter irrevocable, como de la forma en que se fija la retribución económica, es claro que no se trata de un mero gestor -apoderado-, sino de un promotor"

CUARTO.- VICIOS CONSTRUCTIVOS. En el informe pericial elaborado por don Edmundo Lindemann Quintana se reflejan los defectos observados y las causas siendo de mencionar los siguientes:

1) Degradación del solado de las terrazas, según el perito las baldosas son inadecuadas para su permanencia a la intemperie ya que no son resistentes a heladas y se degrada impidiendo su función y aumentando el riesgo de caídas y cortes siendo necesaria su sustitución por unas de iguales dimensiones, color y tonalidad pero aptas para intemperie. Estos defectos se aprecian en las fotografías que aparecen en el informe así como se justifica en el mismo que no se trata de meros defectos estéticos por cuanto progresivamente afectan a la integridad de las propias baldosas.

Refiere la parte actora que en el informe no se indica que tengan ninguna patología sin especificar si la degradación es debida a mala colocación, otro fallo de ejecución o falta de mantenimiento o por error de diseño.

Pues bien, como se deduce del informe, no se indica que exista una deficiente ejecución de dicha partida sino la inadecuación del material para estar al exterior y no habiendo justificado la parte demandada lo contrario, a la vista de la perceptible degradación que se observa en las fotografías, se considera probada la existencia de este defecto derivado de la utilización de material no idóneo para intemperie.

2) Rotura y desprendimiento de elementos de fachada. Según consta en el informe esto se presenta en los portales 2,5,6, 9, 10 y 14 y del peto de cubierta del portal 14 y es debido a la falta de juntas de dilatación complementarias en fachadas y juntas entre las piezas prefabricadas que conforman la albardilla. El perito añade que la situación actual afecta a la seguridad de las personas en el entorno del edificio.

Indica la demandada que no se aprecia en la fotografía la falta de ningún elemento y no especificándose respecto de la causa más que una falta de previsión del diseñador al calcular la fachada.

A la vista de las fotografías del informe en las que sí aparecen piezas de ladrillos desprendidas debe estimarse que existen este defecto y que la causa es

un defecto puntual de ejecución al no haberse realizado las suficientes juntas de dilatación.

3) Humedades en viviendas. Se indica en el informe de la parte actora que se deben a fallos de la impermeabilización de las cubiertas situadas justo encima.

Según la demandada, pese a lo exhaustivo del informe sólo se hace referencia un origen probable en la impermeabilización sin concretar estimando normal la presencia en los tendedores de humedades por no ser estancias habitables.

A la vista del informe, y siendo además unos defectos cuya reparación se han instado en diversas comunicaciones a la constructora (docs. 30 y 31) debe estimarse que se trata de fallos puntuales de la impermeabilización, no habiendo discutido la parte demandada ni la existencia de los defectos ni la causa.

4) Grietas. El perito de la parte actora refleja en su informe agrietamientos hasta en 40 viviendas mencionando que su origen se encuentra en el retacado del remate superior de las tabiquerías de fábrica de ladrillo directamente contra las estructuras de hormigón armado, en zonas de movimiento de estos últimos. Entiende que la solución consisten en la apertura del borde superior y la colocación de un elemento absorbente como Porexpan.

Sobre esta partida sostiene la demandada que no se distingue entre las fisuras y grietas y no especifica las causas.

A la vista de las consideraciones del informe se deduce que se trata de un defecto que si bien aparece en muchas viviendas, no tiene incidencia estructural siendo debido a un defecto de ejecución en los remates de la parte superior de los tabiques.

5) Agrietamiento escalera portal 10. Según el perito de la parte actora es debido al natural movimiento de dilatación del peto decorativo, transmitido a la fábrica de ladrillo muy cerca del encuentro de esquina interior del cerramiento de la escalera, superando la capacidad de absorción lineal de movimiento por dilatación térmica del mismo, desplazando y fracturando la fábrica de esa esquina.

En este punto, la demandada afirma que sólo se indica que es producido por el empuje por dilatación del peto decorativo pero no indica la concreta causa.

En este caso, se indica en el informe claramente a qué es debido el agrietamiento deduciéndose que se trata de un problema de ejecución al no haber previsto el empuje producido por el peto.

QUINTO.- RESPONSABILIDAD DE LA PROMOTORA. A la vista de los defectos reflejados en el informe pericial, se deduce la responsabilidad de \ . por cuanto se ha acreditado que se trata de defectos cuyo origen no se encuentran en la falta de mantenimiento dado el tiempo transcurrido desde que se entregaron las viviendas y así, resulta no sólo de las explicaciones realizadas en juicio por el perito, sino también de la reiterada mención de los defectos en las comunicaciones que sostiene la comunidad de propietarios con la demandada y que se acompañan a la demanda como documentos nº 18 a 34.

Por otra parte, también se ha puesto de manifiesto que todos ellos son defectos de ejecución imputables a los distintos agentes que intervinieron en la ejecución de la obra o bien, de la elección del material empleado en el solado de las terrazas, respondiendo la promotora con carácter solidario con los agentes que intervinieron en su condición de promotora a quien la jurisprudencia ha asimilado la actuación del contratista mencionada en el art. 1.591 del C.C.

En cualquier caso, y aunque no se trate de defectos generalizados que hayan puesto en riesgo la seguridad o estabilidad del inmueble, lo cierto es que afectan a la habitabilidad viéndose también afectada la seguridad de moradores o terceros, por el desprendimiento de piezas de fábrica de la fachada. Sin embargo, y aunque dichos defectos no tuvieran la consideración de vicios ruinógenos, ello no obstaría para la responsabilidad de la demandada puesto que conjuntamente con la acción de responsabilidad decenal se ha ejercitado la acción derivada de la relación contractual conforme al art. 1.101 del C.C. teniendo la vendedora la obligación de entregar los inmuebles sin defectos.

SEXTO.- PRESCRIPCIÓN. Según la demandada se ha producido la prescripción o caducidad de la acción por cuanto el certificado final de obra es del 25 de marzo de 2002 y la demanda está fechada el 2 de junio de 2012 por lo que han transcurrido más de 10 años.

En este caso, el certificado final se expide el 25 de marzo de 2002, y los defectos dentro del plazo de garantía pues son reflejados en el informe pericial de 28 de octubre de 2011, después de haber visitado el edificio en catorce ocasiones relejándose la primera en marzo de 2010. Igualmente, en las reiteradas comunicaciones remitidas a la parte demandada se mencionan los distintos defectos que han sido objeto de reclamación. Por tanto, no puede estimarse que los defectos hayan aparecido fuera del periodo de garantía, 10 años, ni que se hayan reclamado fuera del plazo de prescripción de 15 años del art. 1.964 del C.C., no habiendo ninguna duda en cuanto a la aplicabilidad del art. 1.591 del C.C., en lugar de la L.O.E. a la vista de la fecha de solicitud de la Licencia de Obras (30 de octubre de 1.998. doc.13).

SEPTIMO.- CONCLUSIÓN. Por todo lo expuesto, habiendo acreditado la

parte actora la existencia de defectos en el inmueble en cuya construcción intervino en su condición de promotora, procede la íntegra estimación de la demanda conforme al art. 1.591 del C.C., debiendo la entidad demandada realizar la reparación de los defectos que se reflejan en el informe pericial realizado por don que se acompaña a la demanda como documento nº 41, debiéndose realizar las reparaciones en la forma que se indica en el informe, y asumiendo los gastos que conlleve la ejecución, no habiendo lugar a sustituir la petición inicial de reparación por el equivalente pecuniario por encontrarse la mercantil demandada en situación de concurso, sin perjuicio de lo que pueda acordarse, en su caso, en fase de ejecución de sentencia de no ser viable la reparación "in natura"

OCTAVO.- Se condena a la parte demandada al pago de las costas causadas conforme al principio objetivo del vencimiento a tenor del artículo 394 L.E.c.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS condenando a a reparar los defectos existentes en el inmueble y reflejados en el informe pericial que se acompaña a la demanda como documento nº 41, en la forma señalada en el mismo, así como al pago de las costas del presente procedimiento.

Notifíquese la sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los veinte días contados desde el siguiente a la notificación conforme a los artículos 458 y siguientes L.E.C..

No se admitirá a trámite el recurso de apelación si al interponerlo no acredita la parte haber constituido depósito de cincuenta euros (50 €) en la cuenta 2447-0000-02-0967-12 conforme a la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O.P.J. añadido mediante la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

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

E)

AESTIMATIO

A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tlf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



Madrid

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Magistrada Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha estando celebrando audiencia pública doy fe