

Notificado: 21/05/2015
Expediente: 2010/210
NOELIA GUIRADO ALMECIIA

SECCION Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERIA

AVDA. REINA REGENTE S/N
Tif.: 950-00-50-10. Fax: 950-00-50-22

N.I.G. 0401342C20110000406
Nº Procedimiento: Recurso de Apelacion Civil 687/2014
Asunto: 100708/2014
Autos de: Procedimiento Ordinario 58/2011
Juzgado de origen: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº4 DE ALMERIA (ANTIGUO MIXTO Nº7)
Negociado: C8

Apelante: COM.PROPIETARIOS [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Apelado: D. [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]

SENTENCIA

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D^a LOURDES MOLINA ROMERO

MAGISTRADOS:

D. LAUREANO MARTÍNEZ CLEMENTE

D. JUAN ANTONIO LOZANO LÓPEZ

En Almería, a diecinueve de mayo de dos mil quince.

La Sección Primera de esta Audiencia ha visto en grado de apelación, Rollo 687/2014, el Juicio Ordinario registrado con el número 58/2011, procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Almería.

Es parte apelante LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED] representada por la Procuradora D^a [REDACTED] y asistida por letrado D. FRANCISCO MOYA MARTÍNEZ.

Es parte apelada D. [REDACTED], representada por Procurador D. [REDACTED] y asistida por letrado D. [REDACTED]

Ha sido designado ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Antonio Lozano López, que expresa la opinión de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Ante el Decanato de los Juzgados de Almería, la representación causídica y procesal de la Comunidad de Propietarios de Comunidad de Propietarios [REDACTED] I presentó demanda contra D. [REDACTED] y [REDACTED], en solicitud de que se dicte sentencia por la que se declare ruina funcional la construcción que conforma la comunidad, con declaración de responsabilidad respecto de los demandados, y condena a efectuar las reparaciones consiguientes.

2.- Se afirmaba en la demanda que la urbanización [REDACTED] fue promovida por la mercantil demandada, siendo el codemandado el director de la obra como arquitecto. Las zonas comunes del inmueble presentan humedades y filtraciones, lo que conlleva la pérdida de habitabilidad y nivel de seguridad y confortabilidad. Concretamente, la construcción adolecía de inundación parcial del nivel inferior del garaje, inundación de los fosos de los ascensores, manchas de humedad y eflorescencias y filtraciones de agua desde espacios comunes hasta el sótano. Atribuía las causas de estos defectos a una subida del nivel freático en el lugar que superara la cota de la solera del sótano, que se iba a edificar próximo al antiguo cauce de una rambla e influencia en el cauce del río Andarax. Consideraba responsable de los defectos, además de a la promotora del edificio por organizar la construcción y venderla, al arquitecto director, en la medida que no adoptó las medidas necesarias para prevenir ese efecto en su proyección y ejecución.

3.- Se aporta la siguiente documentación. 1. Poder para pleitos; 2. Nota simple informativa de la finca registral [REDACTED] del Registro de la Propiedad [REDACTED] de Almería a nombre de D. [REDACTED]; 3. Acta emitida por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Almería en Diligencias Preliminares 2207/2010; 4. Certificado final de obra de 21 de septiembre de 2000 del proyecto de construcción de sótano y aparcamiento de 96 viviendas y ampliación de sótano-Garaje, trasteros y piscina de la Parcela [REDACTED], Urbanización [REDACTED] II; 5. Informe geotécnico de junio de 2010; 6. informe pericial emitido por D. [REDACTED] y [REDACTED]; 7 y 8. Reclamaciones extrajudiciales.

4.- Consta contestación escrita por la representación procesal de D. [REDACTED] a 5 de enero de 2012, en el sentido de oponerse a la demanda por los siguientes motivos. 1. Defecto legal en el modo de interponer la demanda por indeterminación de cantidad reclamada; 2. falta del debido litisconsorcio por falta de presencia de todos los intervinientes en el proceso constructivo; 3. No existe ruina funcional dado que las humedades y filtraciones no son importantes; 4. No hay una subida de nivel freático permanente y sostenida en el tiempo; 5. Se han previsto medidas de estanqueidad en el proyecto; 6. Causa de los daños debida a deficiente ejecución o supervisión por el aparejador; 7. Fuerza mayor por pluviosidad extraordinaria en los años 2009 y 2010;

5.- Aportaba la siguiente documentación. 1 y 2. proyecto de ejecución de obra y detalle de plano.

6.- Seguido el procedimiento por sus trámites, la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Almería dictó Sentencia 134/2013, de 12 de julio, con el siguiente fallo: "Que estimo parcialmente la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios [REDACTED] frente a [REDACTED] y frente a Don [REDACTED] y debo: 1.- Declarar que el sótano de la comunidad (sótano), se hallan en estado de ruina funcional, por apreciarse en las mismas los vicios y defectos ruinogenos recogidos en el Dictamen pericial acompañado como Documento número 6 de la demanda. 2.- Declarar responsable de los mismos a la entidad promotora [REDACTED]. 3.- Condenar a [REDACTED] a ejecutar las obras de reparación que se disponen en el Dictamen Pericial (Documento número 6 de la demanda) emitido por Don [REDACTED] y Don [REDACTED]. Apartado 6 "Reparaciones a realizar", páginas 8 a 12 del informe, así como el Anexo 4 que las detalla (mediciones de obra y presupuesto de valoración), previa elaboración del Proyecto Básico y de la Dirección Superior de la Ejecución, y de la promoción de dichas obras, respectivamente por los profesionales Arquitecto Superior y técnico que designe la parte actora. Todo lo cual deberá realizarse por la demandada en el plazo de 6 meses, con apercibimiento de que de no verificarse, se procederá a su ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 706 de la LEC, par alas ejecución de condenas de hacer no personalísimo. 4.- Absolver al demandado Don [REDACTED]. 5.- No se hace expresa condena en las costas procesales".

7.- La sentencia se fundaba en los siguientes motivos. 1. el edificio [REDACTED] se terminó de edificar el 20 de septiembre de 2.000, según certificado final de obra aportado con la demanda; 2. Hay daños daños y patologías, según el informe pericial, que tienen el concepto de ruina funcional, dado que impiden el uso y habitabilidad de las zonas afectadas, tanto para los vehículos, como para las personas que acceden al aparcamiento a través de los ascensores inundados, hasta sus plazas de aparcamiento también inundadas, aunque sea en periodos puntuales, pero previsiblemente reiterados; 3. Según la pericial de la actora, la causa de los daños se encuentra en la diferencia de cota de la solera del sótano, ubicada por debajo del nivel freático, que provoca que en periodos pluviales intensos, la presión hidrográfica que se ejerce origine las inundaciones sobre el aparcamiento y fosos de los ascensores y las filtraciones de agua a través de paramentos con el resultado de humedades y eflorescencias; 4. estas patologías sobrevinieron en el año 2.010, aun no concluido el plazo de garantía o de responsabilidad decenal de 10 años; 4. No obstante, según el informe pericial y de las declaraciones de los peritos, se previeron medidas de estanqueidad o impermeabilización del aparcamiento sótano contempladas en el proyecto, que no se han ejecutado; 5. Se trataría de la inexistencia de capa de capa de zahorra de 20 cm bajo la solera, inexistencia bajo la solera de una capa de polietileno (impermeabilizante) prevista en proyecto, y se desconoce si se ha ejecutado conforme a lo previsto en el proyecto, una lámina impermeable para el trasdos de los muros; 6. Según la declaración del perito, las medidas omitidas en la ejecución previstas en el proyecto son trascendentales en el origen de éstas patologías, pero, advertidas las omisiones, concluye que la falta de impermeabilización de la unión de los distintos elementos estructurales del edificio, unido a la ausencia de medidas adecuadas y suficientes en el proyecto, en atención a las características geotécnicas del terreno (zona de rambla y área de influencia del Río Andarax), es lo que principalmente ha desencadenado los daños; 7. El Arquitecto Superior responde por los vicios del proyecto o de la dirección,

por lo que, no existiendo vicios del suelo o del proyecto diseñado por el Arquitecto demandado, el codemandado, D. [REDACTED] no es responsable de la penetración del agua a parte del sótano de la comunidad demandante; 8. Es responsable la constructora, que ha vendido las viviendas a los integrantes de la comunidad, se ha beneficiado de su construcción y venta, y ha beneficiado la inversión, pero con obras no ejecutadas estando proyectadas y abaratando los costes de la obra.

8.- Notificada tal resolución a la actora, mediante escrito de 10 de septiembre de 2013 presentó recurso de apelación por la absolución del codemandado. Alegaba los siguientes motivos. 1. Error en la valoración de la prueba, por entender que las medidas señaladas por la juzgadora como causante del daño, y que no fueron ejecutadas, eran insuficientes; 2. infracción del art. 13.3 LOE, por existencia de responsabilidad del arquitecto, no sólo por defectos de proyecto, sino por defectos de vigilancia, dirección y control de la obra; 3. Infracción de ley, por incorrecta aplicación del art. 349.2 (sic) LEC, por ser procedente la imposición de costas a los demandados;

9.- Con traslado a la actora apelada, que presentó escrito de impugnación a 27 de junio de 2014, se elevaron las actuaciones a esta Sala, se formó rollo y se designó ponente, y, no siendo procedente el señalamiento de vista, se fijó el día de la fecha para votación y fallo, quedando las actuaciones vistas para el dictado de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- El primero y único motivo de recurso se introduce con la siguiente fórmula: "error en la valoración de la prueba, infracción de los artículos 326 y 348 de la LEC". En su desarrollo se defiende que la juzgadora de instancia no ha valorado correctamente la prueba, en concreto las dos pruebas periciales aportadas a su instancia, tanto en los informes escritos, y, sobre todo, en la utilización de las manifestaciones de los mismos en el acto del juicio.

2.- Aunque la segunda instancia es un juicio pleno con plena libertad de criterio por el tribunal ad quem, las facultades revisorias de éste quedan limitadas por el principio de inmediación. En materia de valoración de prueba es jurisprudencia constante (SSTS de 14 de junio y 3 de julio de 1997 y de 23 de febrero de 1999; y STC 138/1991, de 20 de junio) la que afirma que la amplitud del recurso de apelación permite al Tribunal ad quem examinar el objeto de la "litis" con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el juzgador a quo y que por lo tanto no está obligado a respetar los hechos probados por éste pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos como es el de Casación. Ahora bien, tampoco puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgado de instancia y éste tiene ocasión de poder percibir con inmediación las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes. En suma, el principio de inmediación, que aparece en la anterior LEC y con mayor énfasis en la nueva, que informa el proceso civil debe concluir ab initio por el respeto a la valoración probática realizada por el juzgador de instancia, salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o

contradictorio. Prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente.

3.- Asimismo, no puede impugnarse la valoración probatoria del juzgador de instancia mediante el análisis de la prueba (cualquier medio de prueba) de forma individualizada sin hacer mención a una valoración conjunta de la prueba que es la que ofrece el juzgador. Si la apelante cuestiona la valoración conjunta de la prueba efectuada por el Juzgador a quo, la exigencia de motivación fáctica de las sentencias (art. 120.3 de la Constitución) requiere del juzgador que explique cómo obtiene su convencimiento respecto a los hechos que entiende probados a partir de las pruebas practicadas, sin que se impida la valoración o apreciación conjunta de la prueba practicada. La Constitución no garantiza que cada una de las pruebas practicadas haya de ser objeto en la sentencia de un análisis individualizado y explícito sino que, antes bien, es constitucionalmente posible una valoración conjunta de las pruebas practicadas: es un sistema necesario, por ejemplo, cuando varios medios de prueba se complementan entre sí o, incluso, cuando el resultado de uno incide en el resultado de otros.

4.- Tampoco es de recibo, y ha de rechazarse rotundamente, el tratar de imponer la valoración del Juez y pretender despojar a la Sala para que efectúe la suya propia, ya que es función y deber judicial que le corresponde, por lo que debe valorar íntegramente el proceso y cuantas probanzas se hubieran practicado ante el Juzgado, al no haberse hecho constar en el escrito de interposición del recurso que se hubiera excluido materia o cuestión concreta (SS. de 19 noviembre 1991, 13 marzo 1992 y 11 marzo 2000, así como del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 1996). La valoración por el Tribunal a quo de la prueba sólo puede ser combatida en los tribunales de ulterior grado cuando el "iter" deductivo afrenta de manera evidente a un razonar humano consecuente. Es preciso demostrar que los juzgadores han prescindido del proceso lógico que representa las reglas de la sana crítica (S. de 10 marzo de 1994), al haber conculcado las más elementales directrices del razonar humano y lógico (SS de 11 de noviembre de 1996 y 9 de marzo de 1998).

5.- Por tanto, el tribunal *a quo*, aunque liberado del resultado material de la prueba, tampoco es absolutamente libre en su apreciación; por el contrario está sometido a limitaciones. Ha de valorar la prueba de manera efectiva, esto es, debe ponderar expresa y separadamente, y así habrá de exteriorizarse en la sentencia, la prueba gobernada por la sana crítica (art. 348 y 376 LEC). El órgano jurisdiccional, en su tarea valorativa, ha de considerar las circunstancias específicas que, para el medio de prueba en concreto, expresamente señala la Ley. La valoración que se verifique ha de ser en todo caso ajustada a la lógica, ya que mal puede reputarse crítica sana aquella que resulta manifiestamente ilógica y absurda. Tal vez sea la limitación más clara y al mismo tiempo más importante (STS 1246/2006, de 24 noviembre).

6.- Por tanto, sólo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez de la prueba practicada en su presencia en la medida en que aquella no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a las inducciones realizadas por el Juez a quo, de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, examinando su razonabilidad y respaldo empírico, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos por el Juzgador, teniendo en cuenta si tales

inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma arbitraria, irracional o absurda, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios, como aquellos que aplican criterios contrarios a los preceptos constitucionales (SSTS de 29 de enero de 1990, 26 de julio de 1994 y 7 de febrero de 1998).

7.- Conviene precisar que no se ha discutido en esta alzada la apreciación de la juzgadora de ruina funcional, como que existe responsabilidad por esta construcción, al menos por el constructor, que ha sido condenado; estos pronunciamientos son incólumes en esta alzada. En cambio, la juzgadora absolvió al arquitecto demandado, único pronunciamiento recurrido en esta sede. Con relación a la actividad de los arquitectos de obra, aun no siendo aplicable a esta obra sus criterios de responsabilidad, la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de ordenación de la edificación, califica al arquitecto como proyectista, el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto, que suele acumular también la actividad de director de la obra. Éste último es quien 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.

8.- Y es que, hasta ese momento, no estaban definidas sus competencias legalmente, y así ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La función del arquitecto, como técnico superior y con base en su indiscutible capacitación técnica, tiene un carácter general, que, aunque no explícitamente recogido en la legislación, cabe deducirla de la unidad de la obra, de sus atribuciones en cuanto a los aparejadores entre otras, darles órdenes e instrucciones (art. 2 del Decreto de 16 de julio de 1935), de su deber de solucionar los problemas imprevistos; de su indudable facultad de dar órdenes e instrucciones al constructor, bien de forma directa o a través del aparejador, y todo lo que requiera la solución de los problemas encaminados al adecuado desarrollo del concepto arquitectónico; incumbe a estos profesionales la labor de inspección y dirección de la obra, la vigilancia e inspección de algo tan esencial en un edificio como es su cimentación y estructura (SSTS de 22 de septiembre de 1994 y 26 de septiembre de 1997). Su competencia reside, resumidas estas obligaciones, en los vicios de suelo y dirección (STS 762/1996 de 3 octubre).

9.- En concreto, no cumple por entero su misión con la redacción del proyecto de obra, sino que cuando asume su dirección se alinea como protagonista principal en el proceso material de su ejecución, lo que le impone modificar, corregir y cumplimentar el proyecto en aquellos aspectos que suponen omisiones, insuficiencias o incorrecciones y si alguna pauta constructiva quedase sin revisar debidamente en el proyecto deberá adoptar las previsiones necesarias que se adecuasen a la obra (STS de 25 de octubre de 2004 y 10 de julio de 2001), correspondiéndole también como función principal, al ser el encargado de la obra y por imperativo legal, la superior dirección y control de la misma y el deber de vigilar que su ejecución sea lo mas correcta posible (STS de 19 de noviembre de 1996), lo que no obsta el ejercicio de funciones convergentes atribuidas a los integrantes de otros cuerpos técnicos en las respectivas actividades que les incumben (STS de 15 de abril de 1991), ya que los Arquitectos son responsables últimos como realizadores y directores del proyecto y por tal razón no basta con que se limiten a hacer constar en el Libro de Ordenes las imperfecciones que aprecien, pues se les impone un plus mayor en su gestión directora superior, ya que deben en todo momento comprobar

las rectificaciones o subsanaciones ordenadas y antes de emitir el certificado final aprobatorio de la construcción, único medio de garantizar a los posteriores adquirentes que no resulten defraudados en sus aspiraciones a una habitabilidad posible, segura y cómoda (SSTS de 12 de noviembre de 2003, 16 de marzo de 1984, 5 de julio de 1986, 9 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1989, y 19 de noviembre de 1996).

10.- Sus obligaciones son las siguientes: 1) que la construcción se ejecute en cuanto a su forma con arreglo a las normas constructivas especificadas en el proyecto, o, si alguna quedará sin especificar, de lo que se decidiera en obra; 2) de que se ejecute con arreglo a las normas legales y técnicas que rijan la realización del proyecto; 3) de que la obra ejecute el proyecto aceptado y contratado, con el mantenimiento de sus formas, dimensiones, calidades y utilidad. Le corresponde la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado, debiendo hacer constar en el libro de órdenes las que hubiere impartido, tanto al constructor como a los demás técnicos intervinientes, que están obligados a su estricto cumplimiento. De suerte que no basta con hacer constar las irregularidades que aprecie, sino que debe 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 (SSTS 785/2000 de 25 julio, con cita en las de 9 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1989, 10 de noviembre de 1994 y 19 de noviembre de 1996 y 23 de diciembre de 1999).

11.- No se le imputa responsabilidad si el defecto procede, no a un defecto de proyecto ni a una ejecución de aquélla desviada del proyecto o de las instrucciones impartidas al constructor, sino, por ejemplo, a la baja calidad del hormigón empleado por el contratista (STS 424/2001 de 7 mayo). Pero sí que se le imputa responsabilidad cuando el proyecto redactado no se ajusta a las condiciones del terreno y de las necesidades de la edificación (STS 354/1995 de 19 abril), el defecto procede de una debida vigilancia de la ejecución del proyecto (STS 785/2000 de 25 julio), el defecto procede de la suficiente impermeabilización de los muros, que va implícita en su construcción y no puede pasar desapercibida a la persona que realiza la edificación, la que debe advertir su falta y cualquier técnico de la construcción conoce, por ser elemental, que cuando un muro no se impermeabiliza adecuadamente permite siempre goteras y humedades (STS 195/2004 de 10 marzo). También lo es cuando la constructora no se atiene al proyecto por él realizado, y, en cambio, mantiene una pasividad o tolerancia respecto de las alteraciones producidas por la promotora y constructora, incidiendo con ello en el defecto o vicio de falta de la debida atención y de la dirección y alta vigilancia de la obra que a ellos estaba atribuida (STS 1181/2003 de 11 diciembre).

12.- A la vista de estas consideraciones, la Sala comparte los motivos de recurso formulados por la recurrente. Era evidente la necesidad de un estudio geotécnico del terreno, y así consta en el proyecto. La partida 2.01 del proyecto (folio 234), dice textualmente lo siguiente: “ud estudio geotécnico. Estudio geotécnico formado por 8 ensayos de penetración dinámica hasta profundidad de rechazo, dos sondeos de reconocimiento mediante testigo continuo obtenido en el interior de los sondeos a medida que se avanza en la perforación y toma de muestras inalteradas a distintos niveles dentro del sondeo, y ensayos de laboratorio de estado natural, de clasificación, de resistencia y agresividad. Todas las pruebas se realizarán por laboratorio de control homologado y por personal especialista. Medida de la unidad ejecutada, 14, precio de unidad, 217.265,75, total, 3.041.763”.

13.- Pues bien, dicho estudio brilla por su ausencia, y no consta ejecutado, correspondiendo la carga de la prueba a los demandados. Y corresponde también al arquitecto proyectista o director de la obra, no sólo proyectar la necesidad del estudio, sino verificar su emisión, porque si ya advirtió en su proyecto que la obra necesitaba de un estudio geotécnico, si no se realiza y sobreviene el vicio, manteniendo una actitud pasiva en su realización, su responsabilidad deviene sin más. Sólo a su vista podría mantener las medias de impermeabilización previstas en el proyecto (una partida genérica en el punto 4,02 al folio 247 de las actuaciones), o exigir otras adicionales, que no consta que haya hecho. El único estudio geotécnico aportado a las actuaciones es el que ha llevado a cabo la actora (documento nº 4), y no se puede comparar con ningún otro dictamen, dado que no existe el proyectado, y la demandada no ha aportado ni tan siquiera en este proceso un dictamen contradictorio.

14.- Las conclusiones de este dictamen son significativas. La construcción se halla en la zona de influencia del Río Andarax, curso bajo del mismo (Huércal de Almería), concretamente en una rambla de drenaje de dicho río. En consecuencia, hay un nivel freático permanente en el tiempo que puede presentarse a una cota superior a la cota de solera del sótano (bajo tierra). Para evitar los efectos que pudieran presentarse a dicho nivel, deberían haberse previsto en el proyecto medidas específicas para garantizar su estanquidad. Tales medidas no fueron previstas en el proyecto inicial, ni fueron ejecutadas durante la construcción. A la vista de estas consideraciones, se emitió el dictamen pericial por los Sres. [REDACTED] y [REDACTED] arquitecto el ingeniero, y sus consideraciones, únicas vertidas en esta materia por profesionales de la edificación, son también clasificadoras: el sótano no se diseñó para soportar un nivel freático a cota superior de la solera inferior. Sólo se proyectó una capa de zahorra de 20 cm y un film de polietileno, que, además, no ha sido ejecutada, y una lámina impermeable prevista para el trasdós de los muros, que parece haber sido ejecutada, pero, a la vista del estudio geotécnico y las graves deficiencias surgidas, debiera haberse previsto en proyecto, y ejecutado en la construcción, un tratamiento específico de los encuentros, uniones de cimentaciones y muros y sus alzados. Además, los elementos de evacuación previstos no se han ejecutado.

15.- En consecuencia, las apreciaciones de la juzgadora *a quo* no son correctas. No basta con constatar omisiones de ejecución, puesto que, en primer lugar, los peritos también achacan omisiones al proyecto, y, en segundo lugar, hay una obligación específica del arquitecto en la vigilancia de la ejecución del proyecto: decir que no se han ejecutado la red de evacuación estando prevista, algo de sustancial importancia ya no sólo en este caso, sino en cualquier ejecución de obra, hubiera conllevado la condena del Arquitecto por grave defecto de vigilancia. En el mismo sentido, no basta con constatar una partida en proyecto de estudio geotécnico si nadie ha aportado ese estudio geotécnico: si no se ha aportado por quien tiene la carga de aportarlo (los demandados, de acuerdo con el art. 217.3 LEC), la consecuencia es entender que no existe dicho proyecto (art. 217.1 LEC), con la consiguiente constatación de una grave imprudencia al respecto a la vista de la causa próxima (construcción a nivel de rambla) y sus resultados (filtraciones, humedades e inundaciones).

16.- Ciertamente que los peritos admiten defectos de ejecución (capa de zahorra y film de polietileno, red de evacuación), pero añaden que estos, aun ejecutados, no son válidos, sino insuficientes, junto con los que realmente se han ejecutado. Además, a la vista de la

situación de la construcción, y la inexistencia de estudio geotécnico, no sólo se aprecia un grave defecto de proyecto, sino un grave defecto de vigilancia, porque ni hay estudio geotécnico, ni, a su vista, se modificó el proyecto, ni, a la vista de la situación de la construcción, por lo menos, el arquitecto vigiló especialmente la ejecución de las medidas escasas de impermeabilización que había proyectado. Por tanto, no sólo es posible afirmar vicios de suelo, sino vicios del proyecto por falta de adecuación del proyecto a las condiciones del nivel freático existente en el suelo, y, además, un grave defecto de vigilancia de las escasas medidas proyectadas al respecto.

17.- Son claras las afirmaciones del sr. [REDACTED] (geólogo) en el acto del juicio. En el lugar, había bastante agua en las zonas internas, sótanos, zonas comunes y huecos del ascensor el día que acudió. En el lugar, el nivel freático es permanente y puede presentarse a cota superior de la solera en cualquier momento. Con lo cual, no es algo puntual, hay pruebas objetivas de que el nivel freático oscila en 20 cm en invierno hasta junio, época de estiaje. Los sótanos deberían tener unas previsiones de impermeabilización para garantizar su estanqueidad, que ni se previeron en el terreno ni se ejecutaron. Piensa que el proyecto tiene carencias y deficiencias técnicas, porque hay agua que no para de entrar, y está situado en el ramal de una rambla. Las aguas proceden claramente de la red de drenaje del río Andarax, se analizó la muestra para ver el contenido en sales y había parámetros iónicos, como el contenido de sulfatos, que requieren de protección para el hormigón. Si no se pone una solución definitiva, puede producirse corrosión en la armadura. Cree que con una adecuada previsión de estas medidas a tomar por el arquitecto se hubiera evitado el problema que se padece.

18.- Respecto de los elementos de oposición de la demandada en este informe carecen de relevancia. Aunque no hubiera daños en los 10 primeros años de la construcción, bastará, desde el punto de vista jurídico, con que aparezcan en el plazo de garantía, lo que no se ha discutido, y que se atribuyan a un defecto concreto de proyección; y bastará, desde el punto de vista científico, con una acumulación temprana, porque, como dijo el perito, los procesos geológicos se desarrollan en evos, siendo 10 años indicativo de todo lo contrario de lo que indica el letrado de la defensa: es un plazo nimio a nivel geológico. En cuanto a las tachas del cuadro de la tabla 9 de este informe (Folio 59), hay que recordar que los valores están tomados de la cota de referencia, que, contra lo que parece insinuarse por el letrado director de la defensa, no es 0, sino -0,7 (tabla 8 del mismo folio). Esto justifica que un valor inferior a 3 de nivel freático se sitúe por encima de la solera.

19.- Iguales consideraciones definitivas hay que atribuir a las declaraciones del Sr. [REDACTED], arquitecto que emitió el único dictamen pericial a instancias de al actora. Los problemas de subida de nivel freático estaban en el nivel superior del garaje, con arranques de pilares, avance de muros de contención, eflorecencias, tabiquerías, ascensores, manchas en las juntas de hormigonado, e inundaciones en fosos de ascensores. En los fosos del ascensor, los propietarios habían colocado bombas de achique, pero había un palmo de aguas más o menos. Dice que cuando fueron al Ayuntamiento, examinaron la planimetría que preveía dos arquetas de paso, miró la planimetría de los anexos de proyecto, y hay dos arquetas de paso y cuatro sumideros, y resultaba que no estaban ejecutadas, precisando que, con estos elementos, se hubiera producido la filtración, pero no la inundación.

20.- Por tanto, hay defectos de proyecto, porque la edificación está encima de una rambla, que nutre al río Andarax, con lo que el nivel freático debe subir y situarse por encima de la cota de solera; la impermeabilización que hay descrita, una simple lámina impermeabilizante en el muro de contención y un film de polietileno bajo la solera, no era sea suficiente; se tendría que haber puesto más incapié para describir los puntos de uniones singulares, como las uniones de solera y pilares, solera y muros de contención, fosos de ascensores, puntos por los que se han producido las filtraciones. Todas estas deficiencias son importantes defectos de proyecto; si no fuera por el nivel freático, la impermeabilización prevista es escasa pero adecuada, pero es el hecho de que haya esta agua que supera el nivel de cota de sótano, lo que hace que haya que esmerarse en el proyecto. Mayor contundencia ofrece a preguntas de la defensa: sólo hay previsto en proyecto una simple lámina impermeabilizante en el muro de contención y un film de polietileno bajo la solera, que, además de no estar ejecutada, no era suficiente; se tendría que haber previsto más sobre los puntos de uniones singulares, dado que hay una presión hidrostática importante: tienen que detallarse los puntos de unión de puntos estructurales. Es cierto que estos puntos se describen durante la ejecución, pero siempre que no nos encontremos con elementos como los que estamos tratando, con el nivel freático. Si no estuviéramos con el nivel freático, el proyecto puede considerarse que está bien, pero al existir, el nivel de exigencia debe ser mayor.

21.- El segundo de los motivos del recurso es ya inútil resolverlo, dado que conduce al mismo resultado de estimar el recurso. Respecto del tercer motivo del recurso, en la medida que, por esta resolución, se estimará íntegramente la demanda, debe también ser estimado (arts. 394 y 397 LEC), lo que conlleva a la imposición de costas a todos los demandados. No se imponen las costas de esta instancia (art. 398 LEC).

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Que con **ESTIMACIÓN del recurso de apelación** deducido contra la Sentencia 134/2013, de 12 de julio, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Almería en autos de Juicio Ordinario 58/2011 del que deriva la presente alzada,

1.- **REVOCAMOS PARCIALMENTE** la expresada resolución, cuyos puntos 4 y 5 del fallo quedan sin efecto.

2.- En su sustitución, **ESTIMAMOS ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada en su día por la Procuradora Dª [REDACTED], en nombre y representación de **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS** [REDACTED]

3.- En consecuencia, se extienden los pronunciamientos declarativos y de condena 1, 2 y 3 del fallo de la sentencia de primera instancia a D. [REDACTED]

4.- Se imponen las costas de primera instancia a los dos codemandados.

5.- Se mantiene la sentencia de instancia en todo lo demás.

6.- Sin imposición de costas en esta instancia.

Devuélvase la totalidad del depósito constituido al recurrente, visto el apartado 8 de la Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Notifíquese a las partes, con indicación, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello (art. 248 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial).

Así por esta Nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la firma, estando celebrando Audiencia Pública el mismo día de su fecha, de todo lo cual doy fe.