

comunes como en los privativos según el dictamen revisado y actualizado de 2006 firmado por el arquitecto Sánchez Polack. Los demandados escudan su responsabilidad en los otros agentes constructivos; la defensa de los arquitectos presenta un dictamen emitido por el arquitecto D. Diego Carmona Moreno y finalmente a instancias del arquitecto técnico se designó como perito judicial a D. Fernando Cazalla Aznarez que también ha realizado una valoración técnica de los daños que presenta el edificio.

Como punto de partida hemos de decir que el edificio presenta daños constructivos desde su origen, es decir, antes de su entrega a los propietarios en los meses de mayo y junio 2003 y así se reconoce por todos los intervinientes en este proceso de rehabilitación del edificio. La dirección facultativa pese a que otorgó el certificado final de obra en fecha 27 de enero de 2003 (documento nº 9 de la demanda) luego no quiso firmar la recepción de la obra mientras no se llevasen a cabo una serie de reparos(así lo han dicho los interesados en sus interrogatorios; véase asimismo el comentario del arquitecto técnico Sr. Torres a la certificación nº 17 de 23 de mayo de 2003 que aporta la promotora como documento tres). Efectivamente constan al menos cuatro listas de repasos y reparaciones la primera de fecha 2 de abril de 2003 (documento 19 de la contestación de la demanda de los arquitectos), la segunda de fecha 19 de enero de 2004 (documento 20 de la misma contestación), la tercera de 15 de julio de 2004 (documento 26 de la demanda)y la última de fecha de 24 de febrero de 2005 aportada por la defensa letrada de la promotora (como documento nº 2).. Aunque no se haya firmado la recepción de la obra con el constructor, el certificado final de obra es el documento relevante frente a los adquirentes ya que en él, la dirección facultativa CERTIFICA que la obra ha sido terminada según el proyecto, la documentación técnica que la desarrolla y que es apta para ser entregada a la propiedad y para dedicarse al fin que se destina. En este caso es fundamental tener en cuenta que los contratos de compraventa privados suscritos por los adquirentes, después formalizados en escritura pública, señalan en su estipulación primera que la venta se efectúa con cuantos derechos, usos, servicios y servidumbres sean inherentes a la finca vendida y resulte del proyecto de edificación(documento nº 3), por lo que cabe afirmar el carácter negocial del proyecto en este caso (SAP de Cádiz 21/11/2009, ponente Iltmo. Sr. Marín Fernández).

Los defectos constructivos apreciados desde origen por la dirección facultativa y luego por todos los peritos que han intervenido: Sr. Sánchez Polack, Sr. Carmona y Sr. Cazalla entran en el concepto de ruina funcional acuñada por la doctrina jurisprudencial so re a literalidad del art. 1591 del CC En este sentido vamos a citar por todas la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección tercera de fecha 21 de octubre de 2003, Ponente D. Miguel Angel Feliz Martínez, en cuyo fundamento de derecho tercero recoge toda la evolución jurisprudencial sobre el concepto de ruina asumiendo como tal a los efectos del art. 1591 del CC defectos tales como cambio de tonalidad en la pintura exterior, desprendimiento de la pintura y formación de manchas blancas (eflorescencias) vicios que, con evidencia sobrepasan las imperfecciones corrientes; y relaciona algunos otros que la jurisprudencia ha considerado como tales: grietas y fisuras, humedades y goteras, desconchados en la fachada.

Efectivamente dentro del amplio concepto de ruina funcional (antes de entrar en vigor la actual Ley de ordenación de la edificación) los defectos, fallos e imperfecciones de importancia tales como impermeabilización de cubiertas, fachadas, carpintería general que comprometen o pueden comprometer la habitabilidad de la construcción, junto con los defectos de acabado e imperfecciones más simples, configuran un supuesto de ruina funcional.

CUARTO.- En este caso no existe discrepancia en los daños apreciados entre los distintos informes periciales sino puntualizaciones o criterios técnicos diferentes sobre el origen de los daños, de la responsabilidad de cada agente y de su solución constructiva.

En este caso esta juzgadora, asume el informe actualizado del Sr. Sánchez Polack y ello con independencia de que la valoración económica se aprecie realmente excesiva en relación con la señalada en su primer informe, aunque en este caso no afecte a la acción de reparación in natura que se suplica por la parte actora. La ventaja de este informe sobre los otros dos obrantes en autos: firmado por los también arquitectos Sr. Carmona Y Sr. Cazalla como perito judicial, es el conocimiento exacto, de los padecimientos de la edificación desde el primer momento, el examen y control continuo de la edificación incluso con la realización de catas sobre el terreno, la correspondencia con la relación de defectos presentado por la dirección facultativa y el haber sido un referente en las negociaciones para solventar las deficiencias que finalmente no fructificaron entre las partes. Además cuenta con la ventaja innegable de que discrimina los defectos constructivos que pueden afectar a habitabilidad del inmueble de los que son imperfecciones y defectos de acabado.

Por tanto asumiendo este informe en correspondencia con el emitido por la dirección facultativa en julio de 2004 y con arreglo a la dicotomía que plantea sobre los distintos daños, esta juzgadora considera que los defectos que comprometen la habitabilidad del inmueble son responsabilidad de todos los agentes intervinientes en la edificación: arquitectos y aparejador: integrantes de la dirección facultativa con una labor de vigilancia directa y superior, del constructor y promotor, mientras los segundos que se engloban en defecto e imperfecciones ejecutivas menores son de cargo exclusivo de la empresa constructora en solidaridad con el promotor. Seguimos la consolidada línea jurisprudencial elaborada en torno a la solidaridad de los intervinientes en el proceso constructivo que viene a señalar que si bien cada uno de los coparticipes en la construcción del edificio objeto del contrato de obra tienen una específica misión, y por consiguiente una diferenciada responsabilidad por la obra mal ejecutada, mal proyectada o mal dirigida, y esta responsabilidad puede exigirse de un modo mancomunado o por separado, cuando ello sea posible, no es menos cierto que si la participación responsable no es posible separarla con nitidez, para exigir a cada uno lo que le es propio, esa responsabilidad puede ser reclamada solidariamente por entenderse constituida de ese modo, en aras de la seguridad jurídica y de la satisfacción de los derechos de los perjudicados. La responsabilidad del promotor en todo caso solidaria la viene señalando la jurisprudencia en sentencias de 20-2-89, 12-12-90 hasta la actual previsión legislativa en la LOE.

Efectivamente como defectos constructivos graves que comprometen la habitabilidad del inmueble y en concreto la estanqueidad del mismo son:

- la carpintería de todas las ventanas y balconeras es de mala calidad y se ha colocado de forma incorrecta (vid fotografía página 3, 4 5 del primer informe y 3 y 4 del actualizado). La responsabilidad directa es del promotor que compra unas ventanas de muy baja calidad, del constructor que las coloca defectuosamente y de la dirección facultativa: vigilancia directa del aparejador y superior de los arquitectos sobre unos defectos manifiestos y palpables que comprometen la estanqueidad de la edificación. Deben ser sustituidas por completo cumpliendo las especificaciones del proyecto (en ningún caso carpintería de tipo europeo no prevista en la memoria de calidades) **en la forma que recoge el Sr, Sánchez Polack.** La documental admitida como diligencia final deviene innecesaria ante la evidencia física de los graves defectos que presenta la carpintería desde inicio. En este caso consta que las negociaciones habidas entre las partes para arreglar las ventanas no tuvieron éxito porque la parte actora se negó a aceptar la reparación propuesta por los codemandados, que no sabemos si hubiera sido bastante para solventar los problemas existentes; en todo caso y en estos, momentos el abombamiento de la madera y la oxidación de los materiales hacen imposible otra solución que no sea la completa sustitución.

- La fachada. El enfoscado aplicado no es el previsto en el proyecto. Se aprecia desde el primer informe desprendimientos de mortero con disgregación del revestimiento y de la pintura que han ido aumentando con los años y es más numeroso en la fachada de la calle Nueva(más expuesta al mar). En todo caso es responsabilidad de la dirección facultativa aplicar un mortero distinto del proyecto y que luego certifican como ejecutado siendo opinión mayoritaria de todos los técnicos que el previsto: mortero predosificado de cal es más adecuado que el ejecutado de cemento en los casos de rehabilitación de edificios y sobre muros antiguos; es cierto que los técnicos en su mayoría afirman que el mortero de cemento bien aplicado hubiera sido una buena solución constructiva y que en este caso el deterioro más palpable se ha producido sobre el muro de ladrillería pero es evidente que el mortero en su conjunto está defectuosamente aplicado.(vid fotografías página 5 a 8 e informe ampliatorio páginas 5 a 7). Los ensayos realizados por el laboratorio Vorsevi S.A. , aunque efectivamente no señalan de dónde se extraen las cinco muestras de mortero, revela mala o nula adherencia del mortero. La valoración judicial de esta partida, tratándose de una solución distinta a la proyectada que se ha demostrado defectuosa permite estimar que debe subsanarse en la forma que prevé perito: eliminación del revestimiento de fachada, el tratamiento antisalino del soporte y enfoscado con mortero en dos capas y pintado de barandilla de balcones.

- Impermeabilización. Las humedades y filtraciones de agua que presenta el ático obliga a la reparación de los elementos de impermeabilización tanto de la cubierta de la terraza como de la vivienda del ático (fotografía página 12 y 13); también procede acondicionar y mejorar la protección superior de los elementos de hormigón, armado de pérgolas y pintado de viguetas en el que desde el informe inicial se aprecian fisuras y oxidaciones superficiales.

- Otros defectos afectantes a la proyección y seguridad de las construcción: el aseguramiento de cableado eléctrico en fachada cuyo estafo se parecía en las fotografías de la página 8 del informe inicial, así como protección del recrado del pretil de azotea que se corresponde con caja de escaleras y hueco de ascensor en donde se debe colocarse barandilla prevista: de acero galvanizado en caliente con dos tubos conformados de 60 mm(barandilla de castillete plano 18 contestación a la demanda de los arquitectos) y no ejecutada en esta cubierta(proyectada invertida y ejecutada tradicional por cambio voluntario durante la ejecución) cuya naturaleza es no transitable y cuya altura no se puede modificar sin autorización urbanística.
 - Se descarta como vicio el vaciado de muro para ampliación del espacio vertical en bañera del ático porque consta que se trata de una modificación consensuada entre el adquirente del cuarto ático y la promotora, cuyo proyecto de cambio se facilitó por el adquirente y se asumió por la dirección facultativa y que se ha ejecutado conforme a la variación de proyecto facilitada por la propiedad. Así lo han explicado todos los intervinientes en el proceso constructivo; los arquitectos y especialmente el arquitecto técnico en su interrogatorio ha explicado como se indicó a la propiedad que el espacio era justo y en el mismo sentido el informe de la dirección facultativa de fecha 24 de febrero de 2005 en que se aprecia la altura del techo de la bafiera en relación con lo proyectado por el adquirente y quo se aprecia suficiente. No se considera un viola constructivo responsabilidad de los codemandados.

QUINTO.- En cuanto a los desperfectos por mala ejecución, responsabilidad directa de la constructora en solidaridad con el promotor, **deben repararse los recogidos por el Sr. Sanchez Polack con dos precisiones.**

- En cuanto a la reparación de la puerta de acceso al inmueble procede su recolocación y ampliación del junquillo soporte del vidrio ya que aunque se produjera un descuadre de la misma por un acto vandálico como así lo justifica la promotora con copia de la denuncia y reclamación a la aseguradora Bilbao, lo que no ha acreditado es la mala reparación de la empresa enviada par la aseguradora, por lo que creemos que debe mantenerse la existencia de un defecto de acabado que debe repararse en la forma propuesta por el perito.
- En cuanto a la partida de eliminación y construcción de nueva escalera interior entre el cuarto y el ático, debe asumirse su cambio por el constructor y el promotor, ya que aunque el representante legal de Constructec Bahia, D. Juan Luis González, ha mantenido quo dicha partida no la ejecutaron ellos ya que solo abrieron el hueco y el Sr. Reine, representante de Edigadir, ha dicho recordar que solo se trasladó al proyecto el hueco de la escalera pero no recuerda cómo se realizó y cómo se pactaron las calidades... lo cierto es que en sus contestaciones a las demandas no se ha precisado nada sobre la escalera siendo evidente a juicio de todos los peritos las diferencias estéticas con el resto de madera y el defecto del pansamanos, por lo que ha lugar a su reparación sin perjuicio en su caso de las acciones de recobro que pudieran ejercitarse (art. 1597 CC).

En consecuencia deben repararse además de los dos anteriores los siguientes defectos apreciados por el Sr. Sánchez Polack en la forma que recoge en su informe de octubre de 2006 : en la solería unificación de los tonos en la escalera, la sustitución de las piezas rotas en viviendas y de todos los rodapiés; pulimentado del terrazo de la cuarta planta; la carpintería interior: recolocación de tapajuntas y taconillos y sustitución de la barandilla escalera en el tramo de acceso a la azotea; colocación de videoportero en el ático y reparación de los existentes en la segunda y tercera planta; iluminación en escalera ante la puerta ático; colocación de nuevos enchufes en las oficinas y pintado de las oficinas y viviendas tras las reparaciones.

En consecuencia la demanda se estima parcialmente condenando a la demandados a llevar a cabo las reparaciones mencionadas según el tipo de defecto y la responsabilidad civil declarada respecto de cada uno de ellos en la forma y con el detalle que prevé el perito Sr. Sánchez Polack en su informe actualizado de octubre de 2006 obrante en la causa, con inclusión de todo gasto, honorarios e impuesto que derive de estos nuevos trabajos.

SEXTO .- En materia de costas rige el criterio del vencimiento objetivo; en este caso dada la estimación parcial, cada parte debe asumir sus costas con arreglo al art. 394 Lecc.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que **estimando parcialmente** la demanda promovida por el Procurador Sr. Medialdea Wandossell , en nombre y representación de Comunidad de Propietarios Avda. Ramón de Carranza, 32-33, **debo condenar y condeno solidariamente a todos los codemandados** a llevar a cabo las reparaciones de los vicios constructivos apreciados tanto en elementos comunes como privativos del edificio sito en la avenida Ramón de Carranza n° 32 y 33 de Cádiz y que se recogen en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución con todos los gastos, honorarios e impuestos **derivados y debo condenar y condeno solidariamente a la promotora Edigadir S.L. y a Construtec Bahía S.L. en liquidación** a reparar además los defectos constructivos del mismo inmueble que se recogen en el fundamento de derecho quinto de esta resolución con todos los gastos, honorarios e impuestos derivados, **en ambos casos en relación con las conclusiones del informe pericial emitido por D. Carlos Sánchez Polack de octubre de 2006 que obra en la causa.** Cada parte abonará sus costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber pueden recurrir en el plazo de CINCO DIAS en APELACION que será resuelta por la Audiencia Provincial de CADIZ, conforme al artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2.000.

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse consignación de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresado en la cuenta de este Juzgado de Banesto n° 1235000005013007, indicando en las Observaciones del