

SENTENCIA num.338/2008

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada de fecha 31 de julio de 2007 dictada en el juzgado de 1ª Instancia nº 37 cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

Que estimando la demanda interpuesta por D. Carlos Daniel, Av. DIRECCION000, NUM000 casa A, Urbanización DIRECCION002 y con NIF NUM001, representado por el Procurador D. Francisco contra XXXXXXXXX, y contra D. Oscar, representados por el Procurador Ignacio debo condenar y condeno a los demandados a que, solidariamente, reparen los **defecto** descritos en el Fundamento de Derecho Cuarto, de conformidad con lo establecido en el dictamen del perito D. Juan Carlos (documento núm. 17 de la demanda).

Se imponen las costas a los demandados.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por los demandados y fue impugnado de contrario, y se elevaron las actuaciones a esta Audiencia provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el 21 de mayo.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el actor propietario de una vivienda unifamiliar se ejercita acción al amparo de la LO de la Edificación en reclamación de responsabilidad de los promotores por la caída del muro de cerramiento y contención y elementos decorativos adyacentes, y por diversas fisuras, desperfectos y desprendimientos.

Los demandados condenados apelan la sentencia.

SEGUNDO.- En primer lugar en el recurso se alega la existencia de errores y omisiones en la determinación de los hechos probados. El primero de estos errores estaría en la descripción de la vivienda efectuada en la sentencia que se dice una casa con jardín cerrado en su parte posterior con muro de mampostería en seco preexistente en la **construcción** de la vivienda, cuando en la escritura de compraventa consta que la planta sótano se destina a garaje y en ningún caso para ser destinada a jardín, por lo que fue el actor el que llevó a cabo una actuación que modificó el uso. El segundo error u omisión sería el de no haber recogido la manifestación del actor de que hizo un relleno de tierras para habilitar la zona posterior como jardín. Y por último que en la

realización de las obras hechas después de entregada la vivienda nada se dice si se llevaron a cabo con las preceptivas licencias con el correspondiente proyecto y dirección técnica, pruebas que se pidieron y no fueron admitidas. Se ponen de manifiesto esos errores u omisiones porque la parte apelante considera que el desplome del muro es consecuencia del acondicionamiento de la zona posterior de la casa como jardín y ello exonera de responsabilidad a los demandados.

Es evidente que estamos ante una vivienda unifamiliar con jardín y que este jardín se acondiciona como tal por la parte actora, pues que la planta sótano se destine naturalmente a garaje no impide que la parte del solar no edificada pueda destinarse a jardín. Por lo tanto ninguna incidencia tiene la descripción de la finca que modifique la apreciación del juez a quo. Cuestión distinta es la que examinaremos más adelante sobre si la actuación en el jardín ha sido causa exclusiva o concausa del desplome del muro. Y tampoco el que exista o no licencia y proyecto de las obras de ajardinamiento puede influir en si esta fue la causa del derrumbe del muro.

TERCERO.- Se alega también error en la valoración de la prueba ya que el juez llega a la conclusión de que la causa del **hundimiento** y desplome del muro fue la presión ejercida sobre este por el agua de lluvia. Es cierto que elimina las otras posibles causas, en primer lugar el peso de las nuevas **construcciones**, ya que del análisis de las distintas periciales valoradas según las reglas de la sana crítica se llega a la conclusión de que la instalación de una barbacoa o de una fuente no inciden en el derrumbe, pues es lógico que el muro deba aguantar estas, pues no son exageradas ni desproporcionadas. Sin que se trate de una apreciación meramente personal sino que se basa primero en lo expuesto por los peritos, sin que podamos descartar el conocimiento personal por máximas de experiencia.

En cuanto al movimiento de tierras, se hacía referencia en el primer motivo de apelación a que al terminar la rampa el suelo estaba hundido y hubo que levantar tierra de jardín y hacer un relleno lo que originaría un empuje sobre el muro que solo era de cierre. Parte el apelante de esta última afirmación cuando la sentencia llega a la conclusión que el muro de 4 metros sí que es de contención, distinto es que no sirviera para esto último, pues la contención con plataformas de piedras era para terrenos agrícolas, de lo que se deduce que la conservación del muro preexistente sin ninguna actuación fuera de la colocación sobre este de una valla de ladrillo, significa que no se estudió la incidencia que la nueva edificación iba a tener sobre el muro, y no se trata de la actuación sobre el jardín que no se ha demostrado que sea desproporcionada sino la normal para una vivienda aislada sino de la fuerza y los cambios que la vivienda ha provocado sobre el muro yendo a desaguar a este toda la lluvia que no ha encontrado la absorción natural más amplia que antes de la edificación tenía. Y no se ha previsto la necesidad de un sistema de recogida de aguas que no afecte a este muro.

Tampoco se ha demostrado que la sustitución de grava por tierra arcillosa sea causa del desplome, por mucho que la grava sea más drenante que la arcilla. Y no estamos ante un comentario personal del juez a quo sino ante una

valoración deductiva de la prueba atendido lo expuesto por los peritos. En igual sentido la sustitución del hormigón rayado de la rampa del garaje por gres no es una causa, se trata de un hecho aislado que ni siquiera fue tomado en cuenta por los peritos.

Finalmente se crítica que el juez analice por separado estas causas para descartarlas ya que tomándolas en su conjunto sí que podría apreciarse su incidencia. Ni la suma de estas actuaciones para el acondicionamiento del jardín se ha demostrado que fuera la causa del derrumbe del muro. Al contrario se insiste en que el muro era solo de cierre y no se hizo un estudio sobre esto, lo que demuestra negligencia pensar que se optó por conservar tal cual el muro sin realizar actuación alguna sobre él salvo la de colocar pared que se hizo encima, que se dice le dio más resistencia, sin pensar si este quedaría afectado por la edificación de la vivienda. Pues se dice en el juicio que el muro es de límite de parcela y que aguanta si no hay alteración del terreno, pero la alteración se va a producir no por el jardín sino por la **construcción** de la casa, y el plus de humedades que van a parar al muro. Incluso hay un testigo que refiere la debilidad del muro aun antes de existir la vivienda. No puede tergiversar la parte apelante los hechos eliminando la posibilidad de que la vivienda tenga un jardín. Al conservar este muro sin actuación de refuerzo o estudio sobre sus posibilidades de contención específica se incorporó este al proceso constructivo como elemento integrante. Y todas las obras que forman parte del proceso constructivo, no solo el jardín, en su conjunto modifican el sistema de recogida de aguas, sin que previamente a la edificación se previera la funcionalidad del muro, por lo que estamos ante un **defecto** inicial de origen.

Y sin que pueda operar la zona ajardinada como concausa o agravación del muro no apto, pues la entrega de la vivienda si bien era sin jardín, no impide que este se acabe por el propietario como un uso normal al solar que queda conforme a la costumbre y a la ley.

CUARTO.- Sobre la causa del resto de los daños también se alega la existencia de error en la valoración de la prueba. La primera se trata de los elementos decorativos contiguos al muro por lo que la causa es la misma que el desplome de este, por lo que procede desestimar por la misma razón ya expresada este punto. En cuanto a la fisura vertical en cerramiento exterior en lado rampa, en la unión de la vivienda con murete de contención del jardín, se fija como causa la falta de junta entre los dos elementos constructivos, ello según teoría de los peritos que la emiten a posteriori, sin que el juez valore las manifestaciones de quien sí intervino y señaló que se llevó a cabo la junta. Esta argumentación del recurso sin embargo no desvirtúa cual fue entonces la causa de la fisura, imputable como **defecto** a la promotora. Con relación a la rotura y desprendimiento parcial del alero inclinado en cubierta primera coincidimos con la sentencia que se trata de un **defecto** constructivo por mala ejecución.

Sobre las humedades en la parte inferior de tabiques interiores, el hecho objetivo de estas demuestra la insuficiencia de aislamiento aunque se encontrase con lámina aislante, sin que se dé una explicación lógica de estas humedades que no sean del proceso constructivo.

Finalmente respecto de las fisuras varias en divisorias verticales se insiste en la valoración errónea de la prueba, pero de las distintas posibilidades que dan los peritos como explicación lógica ninguna exime de responsabilidad al proceso de **construcción**.

QUINTO.- Al desestimar el recurso las costas de esta alzada se imponen a la parte apelante, *art. 398 y 394 LEC*.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación formulado por XXXXXXXXX y Oscar, contra la sentencia dictada en el juzgado de 1ª Instancia nº 37 de 31 de julio de 2007, que confirmamos, con imposición de costas de esta alzada a la parte apelante.