



Roj: **STS 1404/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1404**

Id Cendoj: **28079110012015100169**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2015**

Nº de Recurso: **401/2013**

Nº de Resolución: **186/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Abril de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 611/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza. Los recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Humberto , representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María Asunción Sánchez González, y por don Jon , representado por la procuradora de los Tribunales, doña María Macarena Rodríguez Ruiz; siendo parte recurrida la Mercantil Los Almendros de Ibiza Construcciones y Promociones S.L, representada por el Procurador de los Tribunales don Arturo Molina Santiago.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procurador don José López López, en nombre y representación de Los Almendros de Ibiza Construcciones y Promociones S.L, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Humberto , don Jon , don Nazario , Arenas y Asociados S.L. y doña Milagrosa y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

a) se condene solidariamente a don Humberto , doña Milagrosa , don Nazario , Arenas y Asociados, S.L. y a don Jon , al pago a mi principal de un millón trescientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y tres euros y cincuenta y seis céntimos (1.344.483,56), en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados.

b) se condene solidariamente a don Humberto , doña Milagrosa , don Nazario , Arenas y Asociados, S.L. y a don Jon , al pago a mi principal de ciento noventa y seis mil novecientos sesenta y tres euros y nueve céntimos (196.963,09), en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados correspondiente al lucro cesante por la resolución del contrato de venta del inmueble.

c) se condene solidariamente a don Humberto , doña Milagrosa , don Nazario , Arena y Asociados, S.L. y a don Jon , al pago a mi principal de cuatrocientos cuarenta y dos mil setecientos veintiséis euros y sesenta y cinco céntimos (442.726,65), en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados, en concepto de daño emergente por los costes incurridos en la actuación tendente al mantenimiento de la edificación.

d) y para el improbable y remoto caso de desestimación de los pedimentos a) b) y c) anteriores, se condene la parte demandada a la realización a su costa de las obras necesarias hasta la completa reparación y afianzamiento del inmueble; quedando en perfecto estado de seguridad habitabilidad, subsanando los graves defectos constructivos que han producido la situación de ruina y, subsidiariamente, para el caso de que no fuera posible dicha reparación, la demolición total o parcial del inmueble objeto del presente procedimiento y su reconstrucción; y, caso de no llevarse a cabo se atenderá a la cuantificación de las obras necesarias para



la reparación y subsanación de los graves vicios de que adolece el inmueble que se efectúe en el presente procedimiento judicial.

e) se condene solidariamente a la parte demandada al pago de los intereses, gastos y costas del presente procedimiento judicial, dada su evidente temeridad y mala fe.

2.- La procuradora doña Magdalena Tur Peryro, en nombre y representación de don Nazario , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

1º) en primer lugar, el pleno acogimiento de la excepción de falta de acción o legitimación ad causam en la persona de la compañía mercantil demandante para ejercitar las acciones y pedimentos que se contienen en la demanda.

2º) subsidiariamente, que se declare la total desestimación de la demanda, con todos los pronunciamientos favorables a los codemandados comparecientes, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho articulados en la presente contestación-

3º) la expresa imposición de costas a parte actora, habida cuenta de la errónea e injustificada reclamación que dirige a don Nazario y a Arenas y Asociados S.L., previa desestimación de la misma.

De igual forma, en nombre y representación de don Jon , compareció el procurador don Herminio Pérez Sánchez, quien, en fecha veintiocho de noviembre de dos mil ocho, presentó escrito de contestación a la demanda, por el que interesaba que se dictara sentencia "desestimando la demanda formulada y absolviendo de ella a mi representado, condenando al actor al pago de las costas del procedimiento ".

Por otro lado, en nombre y representación de doña Amanda , compareció la procuradora doña. María Tur Escandell, quien presentó escrito de contestación a la demanda, en cuya virtud, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes a su reclamación, terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo de la misma a mi principal, y con expresa imposición de las costas a la actora, por ser de imperativo legal y por su actuación de evidente mala fe procesal. Todo ello sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios que acarrearía a mi mandante la pérdida de la posibilidad de seguir ocupando la vivienda objeto de litigio.

Igualmente, en nombre y representación del codemandado don Humberto compareció la Procuradora doña Magdalena Tur Pereyro, quien, en fecha cuatro de marzo de dos mil nueve, presentó escrito de contestación a la demanda, por el que interesaba la total desestimación de la demanda, con todos los pronunciamientos favorables a los codemandados comparecientes, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho articulados en la presente contestación; con costas a la parte demandante.

Finalmente, la procuradora doña Buenaventura Cuco Josa, compareció en nombre y representación de doña Milagrosa y presentó escrito de contestación a la demanda interpuesta de adverso, en cuya virtud interesaba que se dictara sentencia en la que se acordara la absolución de mí principal, con desestimación íntegra de la demanda, con la preceptiva imposición de las costas procesales .

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y practica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº uno de Ibiza, dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue *FALLO: Que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por el Procurador D. José López López, en nombre y representación de la mercantil "Los Almendros de Ibiza Construcciones y Promociones, S.L.", frente a D. Humberto , representado por la Procuradora Doña Magdalena Tur Pereyro, D. Jon , representado por el Procurador D. Herminio Pérez Sánchez, D. Nazario y la mercantil "Arenas y Asociados, S.L.", representados por la Procuradora Doña Magdalena Tur Pereyro, y Doña Milagrosa , representada por la Procuradora Doña Buenaventura Cuco Josa, debo condenar y condeno a D. Humberto a abonar a la referida mercantil demandante la cantidad de un millón setecientos sesenta mil noventa y cuatro euros con cuarenta y siete céntimos (1.776.094,47 más los intereses moratorios sobre la referida cantidad devengados desde la fecha de la presente sentencia, absolviendo al referido codemandado de los restantes pedimentos efectuados en su contra, así como a D. Jon , D. Nazario , la mercantil "Arenas Asociados, S.L." y Dª Milagrosa de cuantos pedimentos fueron ejercitados en su contra.*

*No procede efectuar especial imposición de las costas causadas en la tramitación del presente procedimiento, a excepción de las causadas a D. Jon , D. Nazario , la mercantil "Arenas y Asociados, S.L." y D Milagrosa , las cuales correrán a cargo de la parte demandante.*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, por la representación procesal de Los Almendros de Ibiza Construcciones y Promociones S.L. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:



FALLO: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales DON JOSÉ LUIS NICOLAU RULLAN, en representación de LOS ALMENDROS DE IBIZA CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES S.L., y por la Procuradora de los Tribunales DOÑA MAGDALENA TUR PEREYRO, en representación de DON Humberto , y la impugnación formulada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA MARÍA JOSÉ ANDREU MULET, en representación de DON Jon , todos ellos contra la Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ibiza, en los autos de Juicio Ordinario número 611/08, de que dimana el presente Rollo de Sala, procede REVOCAR PARCIALMENTE la expresada resolución, en el sentido de:

1º.- Con estimación parcial de la demanda formulada por LOS ALMENDROS DE IBIZA CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES S.L., se condena solidariamente a los codemandados DON Humberto Y DON Jon a abonar a la actora la cantidad de 979.278,53.- euros, con mas los intereses legales devengados desde la resolución de instancia y hasta su completo pago.

2º.- Se confirman el resto de los pronunciamientos que se contienen en la resolución recurrida.

3º.- No se hace expresa imposición sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

4º.- Procedase a la devolución del depósito constituido para recurrir a las partes apelantes.

**TERCERO.-** Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** por la representación de don Humberto con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Se alega al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC la errónea valoración de la prueba practicada en las actuaciones. Considera que el proyecto geotécnico así como la cimentación especial fueron elaborados única y exclusivamente por el Sr. Jon , encargados y contratados por la promotora-constructora directamente al Sr. Jon a través de la empresa H20 Geofísica Balear, prescindiendo en dicha fase de la dirección del arquitecto recurrente, cuya participación en la construcción de la cimentación no consta, pues intervino únicamente en la dirección de las obras de la vivienda y no de la cimentación. Del mismo modo, la promotora prescindió de los servicios del arquitecto recurrente, a partir de la fecha en que se firmó el certificado final de obras en 2005, siendo por tanto también ajeno a las medidas de consolidación adoptadas con posterioridad al movimiento de ladera ocurrido en septiembre de 2005, por lo que resulta evidente que los daños de la finca no se han ocasionado dentro de la esfera de funciones del arquitecto recurrente. **SEGUNDO.-** Se alega al amparo del ordinal 4 del art. 469.1 de la LEC la errónea valoración de la prueba practicada en las actuaciones. Considera la recurrente que del simple examen de la facturación aportada por la propia actora (folios 1354 a 1372) consta sin ningún género de dudas que la cantidad total a la que asciende el coste de la ejecución de las obras según dicha facturación es de 927.035,57 euros y no la cantidad que señala el Tribunal de 948.882,15 euros.

Por lo que respecta al **recurso de casación** en el mismo se desarrolla los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.** - Alega la infracción del art. 17.1 , 2.3 y 7 de la LOE . El recurrente considera que en el supuesto en el que nos encontramos. No es un tercero adquirente quien reclama sino la propia promotora y en estos momentos procede la individualización de quien ha sido verdaderamente responsable. No cabe una condena solidaria del geólogo y del arquitecto para que luego el arquitecto tenga que volver a plantear una nueva demanda contra el geólogo que es quien realmente ha sido el responsable. Y en el supuesto de que no pueda individualizarse la responsabilidad la condena debería ser mancomunada nunca solidaria. **SEGUNDO.-** Alega la infracción del art. 17.5 de la LOE . El recurrente considera que resulta ilógica imputar la responsabilidad de la ruina al arquitecto por no haber revisado y corregido las imperfecciones del informe geotécnico, cuando la cimentación ya se encontraba ejecutada y construida, pues ni posee los conocimientos técnicos para ello, ni dispone de los sofisticados aparatos y complejas técnicas que serían precisas para ar a cabo una adecuada y eficaz revisión. **TERCERO.-** Se alega la infracción del art. 17.7 de la LOE . El recurrente considera que cuando el citado precepto habla de una obra cuyo proyecto no haya elaborado debe entenderse que se trata de un proyecto de su misma especialidad, es decir que un arquitecto responderá del proyecto hecho por otro arquitecto, pero no puede ser que responda de un proyecto realizado por un técnico que no sea de su misma especialidad, pues carece de los conocimientos necesarios para poder valorar el referido proyecto. **CUARTO.-** Se alega la infracción de la doctrina jurisprudencial que exonera de responsabilidad a un arquitecto en casos similares al acontecido en el supuesto que nos ocupa, con cita de las sentencias de esta Sala de 27 de junio de 2012 y 20 de noviembre de 2008 .

Por la representación procesal de don Jon se **interpuso recurso extraordinario por infracción procesal** el mismo se desarrolla en los siguientes **MOTIVOS : PRIMERO.-** Se alega al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la LEC , denuncia la infracción del art. 348 de la LEC , al considerar que la sentencia impugnada ha incurrido en una errónea valoración de los datos y conclusiones del informe pericial del Sr. Gabriel , pues lo que viene a indicar el citado perito es que la causa desencadenante es una acción de un tercero ajeno al recurrente y a la obra en la que interviene al ejecutar incorrectamente el vial de la urbanización al no dar salida a las



aguas de escorrentía que bajaban cuando sucedían fuertes lluvias por los torrentes, aguas que al ser su curso tapado por el vial, al no tener una salida para discurrir ladera abajo saltan el vial por encima modificando las condiciones mecánicas de la ladera, provocando un derrumbe de gran parte de la misma generando múltiples daños en diversas parcelas. **SEGUNDO.** - Se alega al amparo del ordinal 4º del art. 469.1, la infracción del art. 348 de la LEC , al considerar que la sentencia impugnada ha incurrido en una errónea valoración de la prueba al considerar correctas las conclusiones del perito Sr. Jenaro . El recurrente considera que en la sentencia impugnada no se motiva la decisión de por qué no se está de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes y sus aclaraciones realizadas en el acto de la vista y de igual forma tampoco se motiva mínimamente por qué se aceptan como válidas las conclusiones del perito Don. Jenaro cuando difieren tanto de las del Sr. Gabriel (que la propia sentencia estima como el mas exhaustivo), como de otros técnicos. **TERCERO.**- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1, la infracción del art. 348 de la LEC , al considerar que la sentencia impugnada ha incurrido en una errónea valoración de la prueba pericial. El recurrente considera que el perito Sr. Pedro en ningún caso avala las conclusiones del perito Don. Jenaro , bien al contrario avala las conclusiones del Sr. Gabriel cuando establece como causa del deslizamiento dos cuestiones ajenas a la labor del recurrente, cuales eran que el vial estaba mal ejecutado y que los antiguos solares se habían transformado inadecuadamente y dos recomendaciones para estabilizar la ladera cuales son ejecutar las obras de drenaje de la urbanización por parte del agente urbanizador y ejecutar la consolidación de los terrenos de la ladera por parte del agente urbanizador. **CUARTO.**- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 se alega la infracción del art. 348 de la LEC , al considerar que la sentencia impugnada ha incurrido en una errónea valoración de la prueba documental emitida por el Ayuntamiento de San Josep de sa Talala. El recurrente considera que de tal documentación se desprende que la Junta de Urbanización estaba advertida de que el proyecto para la evacuación de aguas pluviales era totalmente insuficiente y que el promotor de la urbanización fue requerido de formas inmediata para realizar un proyecto complementario donde se efectúe la salida de aguas de forma canalizada, siendo evidente que ese proyecto no se ha realizado de forma inmediata ni la consolidación de la ladera por parte de la Junta mediante obras en la zona limitándose la urbanizadora a contratar a JOLSA quien a su vez en los meses posteriores y hasta septiembre tampoco establece una serie de obras urgentes que lógicamente hubieran evitado el deslizamiento de la ladera en septiembre . **QUINTO** .- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC se alega la infracción del art. 348 de la LEC , al considerar que la sentencia impugnada ha incurrido en un errónea valoración de la prueba cuando el fallo recurrido indica que habían existido deslizamientos en la parcela y sus lindes en julio de 2004 y enero de 2005 y que dichos deslizamientos tenían que haber sido tenidos en cuenta por el recurrente como prueba de la existencia de un problema en la ladera. La recurrente considera que ha quedado acreditado por la testifical del Sr. Carlos Miguel que dicho socavón en la calle arriba de la parcela anterior a los problemas de 2005 no procedía de un problema de la ladera sino de un descalce del muro ejecutado en la parcela provocado al bajar la cota del terreno más de lo recomendado por tanto sin relación alguna con el problema generalizado de la parcela. **SEXTO.**- Al amparo del ordinal 49 del art. 469.1 de la LEC . se alega la infracción del art. 348 de la LEC , al considerar que la sentencia impugnada ha incurrido en una errónea valoración de la prueba. La recurrente considera que habrá de estarse dada la falta de prueba de la acreditación del daño, al hecho de la valoración de la edificación de 104.572 euros indicado por SECOTEC, toda vez que la aportación de una facturas giradas entre sociedades del mismo dueño sin acreditarse pagos y sin aportar certificaciones de obra que acrediten el coste real de los trabajos efectuados en la parcela no es prueba suficiente como para estimar real y ajustado el importe de 979.278,53 euros.

Por lo que respecta al **recurso de casación** , el mismo se fundamenta en SEIS **MOTIVOS: PRIMERO** -. Se alega la infracción del art. 17.8 de la LOE , al haberse conculcado la doctrina relativa a la exoneración de responsabilidades por daños si se prueba que fueron ocasionados por acto de tercero o acto del propio perjudicado por el daño. El recurrente considera que tras la revisión de la prueba queda acreditado que la causa eficiente y fundamental de los daños, conforme a lo indicado por la mayoría de los peritos, es la transformación inadecuada de los antiguos terrenos de cultivo para su explotación como solares para la construcción y la interrupción de los antiguos torrentes que servían de desagüe a la zona, por los viales de la urbanización a causa de la mala ejecución del vial. **SEGUNDO.**- Se alega la infracción del art. 17.8 de la LOE , al haberse conculcado la doctrina relativa a la exoneración de responsabilidades por daños si se prueba que fueron ocasionados por acto de tercero o acto del propio perjudicado por el daño. El recurrente considera que tras la aparición de los daños en abril y hasta septiembre cuando el Ayuntamiento ordena la paralización de las obras en la zona, la promotora necesariamente sabía y conocía la existencia de problemas en la ladera puesto que eran visibles y conocidas y lejos de paralizar la obra como hicieron otras promotoras decidió continuar con las mismas, por lo que dicha decisión solo puede perjudicar a la promotora. **TERCERO.**- Se basa en la infracción del art. 17.8 de la LOE , al haberse conculca la doctrina relativa a la exoneración de responsabilidades por daños si se prueba que fueron ocasionados por acto de tercero o acto del propio perjudicado por el daño, El recurrente considera que si por los agentes urbanizadores se hubieran acometido las obras de consolidación





de los terrenos tras el deslizamiento así como las obras en viales para consolidar la zona de manera inmediata, no existirían los daños que se reclaman. **CUARTO.**- Se basa en la infracción de los arts. 1901 y 1101 del Código Civil. El recurrente considera que no ha incurrido en responsabilidad pues no ha actuado con dolo, negligencia o morosidad. **QUINTO.**- Se basa en la infracción de los arts. 1104 y 1902 del Código Civil al haberse conculcado la doctrina relativa al nexo o relación de causalidad. **SEXTO.**- Se basa en la infracción del art. 1101 del Código Civil. El recurrente considera que no se ha probado el importe real de los daños sufridos.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 29 de octubre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Antonio Molina Santiago en nombre y representación de Los Almendros de Ibiza Construcciones y Promociones S.L. y la procuradora doña Maria Asunción Sánchez González, en nombre y representación de don Humberto presentaron escritos de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de marzo de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Almendros de Ibiza Construcciones y Promociones, S.L. formuló demanda contra Jon , geólogo, y D. Humberto , arquitecto, así como contra los demás intervinientes en la construcción de una vivienda unifamiliar. Solicitaba que todos ellos fueran condenados de forma solidaria al pago de una indemnización por daños y perjuicios por importe de 1.344.483,56 euros, más la cantidad de 196.963,09 euros por lucro cesante y 442.726,65 euros por daño emergente.

La sentencia del Juzgado estimó parcialmente la demanda y absolvió a D. Jon y otros demandados porque consideró que las deficiencias constructivas solo eran imputables al arquitecto, Sr. Humberto , por un deficiente diseño de los elementos de cimentación y estabilización del terreno afectado, al que condenó al pago de 1.776.094,47 euros.

Tanto la actora como este codemandado formularon recurso de apelación; recurso que fue impugnado por el Sr. Jon .

La sentencia de la Audiencia revocó en parte la del Juzgado y condenó solidariamente a D. Humberto y D. Jon a abonar a la actora la cantidad de 979.278,53 euros. En lo que aquí interesa, parte de los siguientes hechos probados:

1.- En la parcela adquirida por la actora el 11 de diciembre de 2003, señalada como 30.3, ésta promovió la edificación de una vivienda unifamiliar aislada para su posterior venta a tercero y a cuyo fin se encargó al codemandado Sr. Humberto , la modificación del proyecto básico confeccionado por el Sr. Nazario y con el que se obtuvo la primera licencia municipal de obras, y la dirección facultativa de la misma.

2.- Como trabajos previos a la ejecución, la actora encargó la elaboración de un estudio o informe geotécnico a la entidad H20 y que fue confeccionado por el codemandado Sr. Jon en abril de 2004 y en el que se llega a la conclusión de que por la constitución del terreno (margas terciarias, margas arenosas beige poco consolidadas en superficie y margas grises poco consolidadas con gravas), la influencia de la fuerte pendiente y la acción de agentes geomorfológicos externos (principalmente el agua de escorrentía), la opción adecuada es una cimentación profunda, mediante micropilotes que, anclen el terreno; que el terreno no presentará problemas en cuanto a su excavabilidad, aunque por ser inestable, se deben tomar las medidas oportunas de prevención y protección al realizar la excavación; que por la hidrología del lugar, puede dar lugar a grandes acumulaciones de agua en los rellanos pendiente abajo en los días de tormenta o precipitaciones prolongadas en el tiempo; que por la tipología de los materiales que conforman el subsuelo, capaces de almacenar en poco tiempo grandes cantidades de agua y con capacidad de fluir, puede provocar movimientos de masa.

En dicho informe ya se reconoce haber intervenido en otros estudios realizados en la zona.

3.- Por parte del mismo geólogo se confeccionó el proyecto de cimentación especial de la vivienda que es visado por el Colegio el 23 de septiembre de 2004.

4.- Conforme se indica en el dictamen pericial elaborado por D. Eutimio , el anterior informe y proyecto de cimentación especial se adjuntó al Proyecto de Ejecución de obras redactado por el codemandado Sr.



Humberto , quien asumió la dirección de la obra y expidió el certificado final de obra y habitabilidad el 2 de septiembre de 2005.

5.- Según el dictamen pericial elaborado por Don. Jenaro , ya en diciembre de 2004 se produjo una rotura y pequeño movimiento rotacional del terreno que afectó, entre otras, a la parcela objeto de autos, así como el vial que las limita superior e inferiormente; en similar sentido se pronunció el perito Sr. Eutimio ; y así aparece igualmente avalado por el perito Don. Gabriel al indicar que ya se venían observado un conjunto de inestabilidades en la ladera, aún cuando lo sitúa en el mes de marzo de 2005; por el perito Don. Gabriel que lo sitúa a finales de 2004 y por el perito Sr. Mateo , que indica que ya se habían producido deslizamientos en la parcela y sus lindes en julio de 2004 y enero de 2005.

6.- Los mismos dictámenes periciales, junto con el emitido por el perito Don. Pedro , ponen de manifiesto que una vez finalizadas la obras, en concreto a mediados de septiembre de 2005, cayeron importantes lluvias en la zona, aunque no extraordinarias, que provocaron movimientos en la ladera, viéndose afectada la vivienda de autos, cuyos problemas se han ido agravando hasta el estado actual de colapso total.

D. Jon y D. Humberto formulan un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL DE D. Jon .

**SEGUNDO.-** Se formulan seis motivos, aunque se enumeran siete. Los seis refieren la misma infracción del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , referente a la prueba pericial, además del artículo 24 de la Constitución Española . En los tres primeros cuestiona la valoración de los informes periciales Don. Gabriel , Don. Jenaro y Pedro . Los otros tres se refieren a la prueba documental emitida por el Ayuntamiento de San Joseph de Sa Talaia, a determinados testimonios y a la acreditación documental del daño.

Todos ellos se desestiman.

1. Lo único que dice el artículo 348 de la LEC es que "El Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica". Ello significa - STS 16 de diciembre 2009 - que las normas sobre valoración de la prueba admiten un amplio margen de discrecionalidad, ya que la apreciación es, en principio, libre, aunque sujeta a las reglas de la lógica y por ello solo en el caso en que las vulneren o incurra el juzgador en errores notorios, podrán ser revisadas por esta Sala.

2. No ha ocurrido en este caso porque las denuncias se efectúan a partir de una interpretación separada y aislada de los informes periciales que llevan a la parte recurrente a tratar de imponer su propio criterio de valoración frente a los argumentos a que llega la instancia de una forma precisa y correcta a partir de un estudio comparativo de los tres dictámenes " traídos al proceso y puesta en relación con el contenido del estudio geotécnico confeccionado por el Sr. Jon " de los que es posible extraer las consecuencias que la sentencia señala:

*a) Pese a que quien confeccionó el estudio ya había intervenido con anterioridad en toda la zona, no reconoce que se trata de una zona inestable caracterizada por antiguos deslizamientos de tierra.*

*b) El sistema de drenaje recomendado no tiene en cuenta el efecto de las aguas que pueden encontrarse en profundidad y provenientes de zonas alejadas.*

*c) Se sobrevalora la resistencia de los terrenos interesados por la construcción y de los taludes.*

*d) El sistema de cimentación propuesto mediante micropilotes, no era adecuado dado que los sondeos realizados eran poco profundos".*

Aún mas, sigue diciendo, "la bondad de dichas conclusiones son avaladas por el perito Sr. Pedro , quien no sólo indica en su informe que se trata de una zona geotécnicamente activa y "que nadie metido en esta materia puede alegar ignorancia" sino igualmente que esta conforme con las objeciones expuestas por Don. Jenaro , al estudio geotécnico elaborado para el proyecto constructivo de la vivienda, para concluir que los defectos que se constatan en la vivienda son debidos a "diseño incorrecto de la cimentación por parte de H2O Geofísica Balear y al colapso total del suelo/parcela por no haberse realizado las obras de consolidación de los terrenos en toda la zona y no sólo en la parcela de referencia".

3. Con independencia de una cita errónea de la norma infringida en los tres siguientes motivos, se cuestiona la intervención de un tercero (Junta de Compensación), determinadas testificales, que se pretende valorar de forma aislada, y facturas que justifican el coste de reparación que, además, vienen avaladas en sus importes por los dictámenes periciales.



4. En la medida en que ello es así, la revisión en esta sede de este medio de prueba supondría necesariamente la de todo el acervo probatorio, lo que contradice la verdadera naturaleza de este recurso, que, como es sabido, no constituye una tercera instancia.

RECURSO DE CASACION DE D. Jon .

**TERCERO.**- Se formulan seis motivos. Los tres primeros denuncian la infracción del artículo 17.8 de la Ley de Ordenación de la Edificación . El cuarto, infracción del artículo 1089, en relación con los artículos 1091 y 1101, todos ellos del Código Civil . El quinto, infracción de los artículos 1104 y 1902 del CC y el sexto, del artículo 1101, en relación a la carga de la prueba sobre el importe de los daños y perjuicios.

Todos ellos se van a analizar conjuntamente, salvo el último referido a una cuestión probatoria, ajena al recurso de casación.

Se desestiman.

Se hace supuesto de la cuestión al pretender derivar el daño a una causa distinta de la que señala la sentencia, como es la mala ejecución de un vial, la intervención de los agentes urbanizadores, y el conocimiento por parte de la actora de la existencia de problemas en la ladera, excluyendo su responsabilidad porque su actuación "fue totalmente correcta y sujeta al contrato firmado", sin que exista nexo de causalidad que le fuera imputable, lo que es inaceptable en casación, como dicen, entre otras muchas, las sentencias de 6 octubre 2011 , 4 abril 2012 , 11 julio 2013 , 6 febrero y 9 de marzo de 2015 . La ruina de la edificación, dice la sentencia, "no tiene como causa directa las lluvias producidas a mediados de septiembre de 2005, ni las intervenciones que en la zona realizaron terceros ajenos al presente procedimiento, sino que su responsabilidad es atribuible a una negligencia actuaciones de los técnicos Sr. Humberto y Sr. Jon " .

La decisión de construir, añade, la toma la promotora-actora, pero se ha de tener en cuenta que quien recibe un encargo de emitir un informe sobre una determinada cuestión, tiene unos deberes informativos de explicación y consejo al comitente, deberes que, como consecuencia de la buena fe contractual ( art. 1258 del Código Civil ), tienen como objeto la descripción y explicación de la actividad a realizar, de la naturaleza y uso de la obra, así como la ayuda para la toma de decisiones relevantes en cada una de sus posibles fases, de tal forma que, sólo se traspasará al dueño de la obra o al que solicita el encargo, la responsabilidad por el evento dañoso, si después de ser adecuadamente informado, decide actuar en contra de dicha información y consejo y en el caso ni tan siquiera consta que se completara dicho asesoramiento tras el movimiento de la ladera que se produjo durante la ejecución de los trabajos de edificación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL DE D. Humberto .

**CUARTO.**- Se formulan dos motivos por errónea valoración de la prueba. Considera, en el primero, que los daños no se han producido en la esfera de sus funciones, ni se le puede imputar negligencia. Su intervención se hizo a partir de la cimentación, ejecutando la obra confiando en una apariencia creada. Y estima, en el segundo, que ha habido un error en la suma de la facturación aportada para determinar el coste de la ejecución de las obras.

Los dos se desestiman.

En primer lugar, la valoración de la prueba es función de instancia y sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva , bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , 12 de diciembre 2014 , 20 de enero 2015 , entre otras).

En el caso: a) no se advierte que la valoración sea contraria a la tutela judicial efectiva; b) no se cita ninguna norma concreta de prueba, y c) lo que plantea es más un problema sustantivo que procesal y es que más que una incorrecta valoración de la prueba, se trata de un problema de imputación de responsabilidad por lo que sin modificar los hechos a través de este recurso, sería posible una valoración jurídica distinta en el recurso de casación, que lo hace innecesario.

En segundo lugar, esta Sala no puede precisar si hay o no equivocación en la suma de las facturas que, mediante una simple aclaración de la sentencia, hubiera podido determinarse sin necesidad de llegar al recurso. No lo hay porque la sentencia para fijar el coste real atiende a la facturación y a " *las críticas que respecto a aquél dictamen efectuaron los peritos...* " .

RECURSO DE CASACIÓN DE D. Humberto .



**QUINTO.-** Se formulan cuatro motivos. Los cuatro van analizarse conjuntamente por referirse a una misma infracción de distintos apartados del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación (1, 2, 3,5 y 7) y de la jurisprudencia que cita. Pretende varias cosas: a) que se diga que no es un tercero adquirente quien reclama, sino la propia promotora y en estos momentos procede la individualización de quien ha sido verdaderamente responsable. Las pruebas, dice,"son concluyentes e indubitadas y así lo ha recogido la sentencia de la Audiencia de que la responsabilidad ha sido exclusivamente del geólogo"; b) que no fue el quien contrató al geólogo ni a la empresa de este último y la cimentación ya estaba hecha por el geólogo cuando asumió la dirección de la obra; c) que se trata de un proyecto de distinta especialidad que la del arquitecto, y d) que el arquitecto es ajeno a la relación contractual suscrita entre la promotora y los compradores y entre aquella y el ingeniero técnico industrial, que fue quien elaboró el proyecto.

Todos ellos se desestiman.

1. La sentencia imputa responsabilidad al arquitecto porque " *aún admitiendo como cierto que no intervino en la confección del proyecto de cimentación especial, es constante la doctrina jurisprudencial que viene proclamando que la normal previsión exigible al técnico arquitecto director no cabe confundirla con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino que es aquella obligada por la especialidad de su conocimiento y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra, incluyendo, claro ésta, entre sus deberes el conocimiento y estudio del terreno sobre el que se edifica y el cálculo de la carga soportable para evitar desplazamientos, sin poder eximirse de las nocivas consecuencias atribuyendo su causa a los informes recibidos de entidades o personas ajenas, ya que, de producirse, al aceptarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos y profesionales los hace suyos y asume posibles responsabilidades; y en su función de director de la obra, le incumbe su superior inspección y dar las ordenes correctoras oportunas*".

2. El motivo pretende una valoración distinta de la prueba reproduciéndose no solo la jurisprudencia que se cita en el recurso extraordinario por infracción procesal, si no determinados aspectos del mismo (folios 12 y 26 del recurso), pretendiendo una responsabilidad individualizada que no es posible concretar en casación, como sería deseable, conforme al nº 2 del artículo 17, a partir de la valoración contenida en la sentencia.

3. La sentencia de 12 de junio de 2012 analiza la responsabilidad que resulta del no funcionamiento del sistema de calefacción, al carecer el depósito de GLP, según proyecto elaborado por un Ingeniero Técnico Industrial, perteneciente al Departamento de Ingeniería de una determinada sociedad, quien a su vez asumió la dirección de la instalación, lo que nada tiene que ver con la función del arquitecto, que dirige una obra a partir de un trabajo previo del geólogo, que en ningún caso puede aislarse del total proceso constructivo a realizar.

4. El artículo 17.5 responsabiliza solidariamente a los proyectistas cuando el proyecto ha sido contratado conjuntamente, señalando que "Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores". Añadiendo en el nº 7 que el director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento y que quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.

5. Consiguientemente, si el arquitecto aceptó la obra tal como le había sido encargada, es decir, después de los trabajos previos geológicos, no es dudoso reconocer que participó en la obra desde el momento en que incluyó en su proyecto el proyecto de cimentación del Sr. Jon encargado por la promotora y aceptó la responsabilidad que de lo hecho se pudiera derivar, por lo que no puede escudarse en la ajeneidad del trabajo aceptado. ya que, de producirse, al aceptarlos y aplicarles sus conocimientos técnicos, los hace suyos y asume posibles responsabilidades, que, por otra parte, le son exigibles por la dignidad y competencia inherentes a su profesión ( STS 14 de mayo 2008 y las que en ella se citan, que si bien referidas al artículo 1591 del CC , son de perfectamente aplicación a este caso), entre la que figura como obligación fundamental el examen previo del suelo, verificando, o al menos comprobando personalmente, su análisis y consiguiente estudio geológico.

6. Corolario lógico es la evidente infracción de la *lex artis* de ambos profesionales. Su negligencia es la causa del daño, como señala correctamente la sentencia: " *en primer lugar, porque dada la tipología del terreno y su evolución histórica, debieron haber desaconsejado expresamente la construcción; en segundo lugar, porque no se estabilizó correctamente la parcela donde se construyo; y en tercer lugar, porque el sistema de cimentación ejecutado resultó inadecuado*".

**SEXTO.-** La desestimación de los recursos, determina la condena en costas a los recurrentes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .





Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

1º.- Desestimar los recursos interpuestos por don Jon y don Humberto , contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2012 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el recurso de apelación núm. 229/2012 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- Imponer las costas de cada recurso a los recurrentes.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana .Antonio Salas Carceller. Eduardo Baena Ruiz. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJ