



## AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4 OVIEDO

SENTENCIA: 00278/2017

N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

JMI

N.I.G. 33032 41 1 2013 0001030

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000268 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de LAVIANA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000399 /2013

Recurrente:

Procurador: MARIA RODRIGUEZ-VIGIL GONZALEZ-TORRE

Abogado: FELIX GARCIA GARCIA-MANCHA

Recurrido:

Procurador: MARTA SUAREZ-VALDIVIESO NOVELLA, FRANCISCO JAVIER ALVAREZ RIESTRA ,

Abogado: ESTEBAN GONZALEZ RODRIGUEZ, PABLO MORI FERNANDEZ ,

### NÚMERO 278

En OVIEDO, a diez de Julio de dos mil diecisiete, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Ángel Luis Campo Izquierdo, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

### S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **268/2017**, en autos de JUICIO ORDINARIO N° 399/2013, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Pola de Laviana, promovido por demandante en primera instancia, contra demandados en primera instancia, siendo también parte





, demandados en primera instancia y que se encuentran en situación procesal de rebeldía, y siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Nuria Zamora Pérez.-

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Pola de Laviana se dictó Sentencia con fecha treinta de Marzo de dos mil dieciséis, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando íntegramente la , contra en la persona de su legal representante

, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones contra los mismos ejercitadas, con condena en costas a la actora.".-

**SEGUNDO.-** Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veintisiete de Junio de dos mil diecisiete.-

**TERCERO.-** Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** empresa cuya actividad comercial es la promoción, urbanización, construcción de fincas rústicas y urbanas; agrupación, segregación, venta y una amplia gama de actividades relacionadas con el sector inmobiliario, el 10 de mayo de 2.012 adquiere de la Agencia Tributaria de Asturias, vía apremio, la finca registral nº 37.738, del Registro de la Propiedad de Pola de Laviana, inscrita al tomo 1.853, libro 415, folio 81 y que se describe: "Urbana. Local sito en la planta sótano destinado a plazas de garaje y a trastero, de un edificio señalado con el número 26 de la Avenida de la Libertad, sito en Blimea, concejo de San Martín del Rey Aurelio, ocupa una superficie útil aproximadamente de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE METROS SETENTA Y CINCO DECÍMETROS CUADRADOS -259'75-, incluidas las zonas comunes de maniobra y una rampa que le es propia, de aproximadamente dieciocho metros cinco decímetros cuadrados. Tiene su acceso, solamente de personas, mediante el ascensor de comunicación vertical de las distintas plantas del edificio a que pertenece este predio, así como por medio de unas escaleras que comunican este predio con la planta baja. Y





tanto de personas como de vehículos a través de la rampa de acceso y zona de tránsito y maniobras del local de la planta baja del edificio, señalado con el número 6 de la calle Langreo, en ejercicio de una servidumbre que este predio tiene constituida a su favor con acceso a la vía pública a través de dicho local de planta baja del edificio colindante...". A continuación se describen los linderos.

Una vez que toma posesión material de la finca comprueba, según dice en la demanda, que carece de rampa de garaje, no están delimitadas las plazas, los trasteros se hallan inacabados, sin sistema de extinción de incendios ni de evacuación de agua, lo que ha llevado a los vecinos a instalar varias bombas de extracción, al ser frecuentes las inundaciones que además afectaron a la instalación de ascensores.

El adquirente del inmueble considera que los responsables de esas discrepancias entre la descripción registral y la realidad, son el arquitecto, aparejador, empresa constructora y promotora del edificio por los vicios y defectos constructivos que aprecia. En consecuencia formula demanda frente a todos ellos, tanto en base a culpa contractual, de ahí su referencia a los artículos 1.101 y 1.166 del Código Civil, como por culpa extracontractual remitiéndose a la regulación específica de la Ley Orgánica de la Edificación, así como al artículo 1.902, 1.907, 1.909 del Código Civil y solicita se declare la responsabilidad solidaria de todos ellos, o bien caso de poder individualizar la responsabilidad de cada uno de ellos, se les condene en igual forma a ejecutar las obras recogidas en su dictamen pericial realizado por Doña Concha Uría González.

De los demandados, constructora-promotora, , fueron declarados en situación de rebeldía, en diligencia de ordenación de 9 de marzo de 2.013 (folio 365). Los otros dos codemandados, D. arquitecto y D. , aparejador, contestan oponiéndose a las pretensiones de la actora, en términos análogos, a saber, en primer lugar aducen la excepción de prescripción del artículo 18 de la LOE.

En cuanto al fondo argumentan que las obras de edificación llevadas a cabo en su día para las que se obtuvo la pertinente licencia municipal, y a las que obedece el certificado final de obra emitido el 28 de abril de 2.008 (folio 70), lo era para doce viviendas y local, no para la planta sótano y la edificación de un garaje, destino que exige una licencia de actividad específica al tratarse de una actividad molesta, nociva, insalubre, que precisa un proyecto de obra específico, el cual no puede realizar un arquitecto, sino que se exige otra titularidad, ingeniero o perito industrial.

En el proyecto autorizado por el Ayuntamiento y previo a la concesión de la licencia de construcción se les exigió aclarasen como tendría lugar el acceso rodado al garaje, concretando que se haría mediante una rampa que comunicaba con el edificio sito en la calle Langreo nº 6, constituyendo una servidumbre de paso sobre éste. Rampa que nunca llegó a realizarse, pues para ello era necesario haber edificado en el



solar de la calle Langreo y no se ha hecho como es fácilmente visible con una visita a la zona.

La sentencia de instancia desestima la demanda. Valora que en el caso de autos no nos hallamos ante la excepción de prescripción invocada por los demandados personados, sino ante una falta de legitimación activa ad causam, pues carece de legitimación para reclamar a los intervinientes en el proceso constructivo, ya que lo que se reclama es la terminación de la obra. Ejecución de una obra que los demandados no se habían comprometido a realizar.

**SEGUNDO.-** Recurrída la sentencia por la parte demandante, comienza discrepando de la apreciada falta de legitimación activa ad causam, excepción que ninguno de los demandados invoca. En cuanto al fondo del asunto disiente de la valoración de la prueba practicada.

Centrado el recurso en los términos expuesto, en primer lugar, no cabe desconocer las circunstancias que llevan al demandante a ser titular del inmueble. Se lo adjudica de la Agencia Tributaria, en vía de apremio. Es decir, el demandante no adquiere directamente del anterior propietario, quien le hubiera ofertado el inmueble con unas determinadas características constructivas, dotación de instalaciones, uso, utilidades, posibilidades de aprovechamiento o similares. Según dice las circunstancias de la venta forzosa le impiden su examen in situ, si bien el administrador de la entidad demandante dice que lo examina exteriormente. Examen que le permitió comprobar que el acceso rodado no lo era por la rampa que enlazaba con otro edificio de la calle Langreo nº6, pues ahí sólo había un solar y por ende no existe rampa alguna. La entidad demandante realiza su actividad empresarial en el ámbito inmobiliario. Según declara en el juicio su legal representante, entre los mecanismos para la adquisición de inmuebles está el de adjudicación en procesos de apremio, subastas. Es conocido por cualquier ciudadano medio que acude a una subasta y se adjudica un inmueble, que el estado material del mismo, su conservación y mantenimiento puede no ser el más idóneo ni deseable. Razón de más para que esas dudas o sospechas las albergue el administrador de una empresa habituada a esta mecánica adquisitiva.

También reconoce el representante de la demandante que, antes de la adjudicación no tuvo la precaución de examinar el proyecto de edificación, ni la licencia concedida en su día y hemos de presumir, aunque no se diga expresamente que tampoco comprobó si el inmueble había dispuesto en algún momento de licencia de explotación como garaje, o en su caso si se había presentado algún proyecto para su adecuación a esa finalidad. Y es que hay serias dudas acerca de que la entidad demandante no albergara sospechas acerca del estado real del inmueble que se adjudica por la suma de doce mil doscientos euros (12.200€), precio ínfimo para un predio de 259'35 m<sup>2</sup> útiles, por más depreciado que esté el mercado inmobiliario. Desconoce este tribunal el precio por el que salía a venta el inmueble, nada se prueba, tan sólo en sede de Audiencia Previa cuando se discute acerca de la cuantía del proceso uno de los letrados, parece ser el del demandante, apunta que el inmueble se valoró

en ciento setenta y siete mil euros (177.000€), apuntando que esa sería la cuantía a tener en cuenta.

**TERCERO.-** El demandante articula su reclamación en base a la descripción registral del inmueble, de manera que parece propugnar que si ésta no se corresponde con la realidad, material es debido a la responsabilidad en la que incurren los demandados al firmar el certificado final de obra.

Según reiterada jurisprudencia, sentencia de 2 de junio de 2.008, entre otras a el principio de fe pública registral atribuye a las inscripciones vigentes carácter de veracidad en cuanto a la realidad jurídica, pero no con carácter absoluto e ilimitado. Ampara datos jurídicos y opera sobre la existencia, titularidad y extensión de los derechos reales e inmobiliarios inscritos, no alcanzando la presunción de exactitud registral a los datos y circunstancias de mero hecho como cabida, condiciones físicas, límites. En análogo sentido se pronunciaron las sentencias de 6 de febrero de 1.947, 16 de noviembre de 1.960, 16 de abril de 1.968, 3 de junio de 1.989. En el caso de autos la inscripción registral hace prueba acerca de quien era el titular del inmueble, pero no de su destino, garaje, ni del estado material, físico del mismo.

Es más, es la propia entidad apelante quien en sede de interrogatorio evidencia lo inconsistente de su pretensión. Y es que al tiempo que propugna la fe pública registral para que se le entregue un predio con las características recogidas en la descripción registral, admite que el examen externo del mismo le lleva a la conclusión de que el acceso rodado no podía ser como se describe en esa inscripción, mediante la constitución de una servidumbre de paso sobre otro edificio inexistente, pero que pensó que el problema se habría resuelto de otra manera. Ante una divergencia tan importante en un inmueble que se iba a destinar a garaje, parece lógico, con arreglo a parámetros de normalidad, que se hubiera dirigido a algún vecino o que hubiera tratado de averiguar cuales eran esas otras vías de acceso rodado, así como constatar el estado físico del predio.

**CUARTO.-** En cuanto al fondo del recurso, es cierto como apunta la entidad demandante que, desde el momento en el que se adjudica el inmueble y pasa a ser propietario del mismo está legitimado activamente para ejercitar las acciones que estime procedentes, relacionadas con ese derecho de propiedad. Cosa distinta de la legitimación activa ad causam es que la acción articulada prospere o no.

En el caso de autos hemos de distinguir el tipo de relación jurídica existente entre el demandante y arquitecto y aparejador que ejecutan la obra, de un lado, y de otro la que pueda existir respecto del anterior titular registral, vendedor, aunque lo sea de forma forzosa, vía apremio.

Al nuevo titular dominical no le liga relación contractual alguna con los técnicos que proyectan y ejecutan la obra, en consecuencia, cualquier reclamación que pretenda dirigir frente a ellos ha de sustentarse en la responsabilidad



extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil, o en la específicamente regulada en la Ley de Ordenación de la edificación.

De las declaraciones de D. \_\_\_\_\_, propietario de una de las viviendas y administrador del inmueble, el único defecto constructivo que quizás podría imputarse a los técnicos, sería el de las humedades del sótano, si es que estas obedecen a un defecto constructivo, lo que no ha quedado debidamente probado.

En el caso de autos no estamos ante la construcción de un edificio de nueva planta, sino ante la rehabilitación de uno existente. Se desconoce si con antelación a esa rehabilitación el sótano, según se decía destinado a almacén, presentaba humedades. Dado su destino no parece que así fuera. Lo cierto es que ese sótano está por debajo del nivel freático. Ahora hay humedades, hablan de inundaciones, pero se discute la causa que las produce, pues en tanto que la perito Doña \_\_\_\_\_ apunta que se deben a falta de impermeabilización, los otros peritos niegan las humedades por capilaridad atribuyendo su causa, en ocasiones, a las lluvias torrenciales y en otras a que las bombas de evacuación previstas no se conectan a las mangueras de presión que empalmen con el colector o bien a que se averían.

El testigo D. \_\_\_\_\_ declara que, la primera inundación la sufren en el año 2.010, a raíz de unas lluvias torrenciales. Fueron indemnizados por el Consorcio. También dice que el principal problema que les afecta es la regulación del pantano que puede aumentar el nivel del río.

Aún cuando a efectos meramente dialécticos admitiéramos que el problema de humedades deriva de una falta de impermeabilización, estaríamos hablando de un defecto constructivo puesto de manifiesto en el año 2.010 y cuya reparación debió reclamarse dentro de los dos años siguientes, según dispone el artículo 18 de la LOE, lo que en autos no consta que se hiciera. Así pues, y a efectos de este proceso la acción estaría prescrita. Hemos de recordar que la Ley de Ordenación de la Edificación regula dos tipos de plazos, de un lado el artículo 17 prevé un plazo de garantía, esto es, el plazo durante el cual puede manifestarse el defecto constructivo; de no evidenciarse en ese plazo, aunque aparezca con posterioridad, la acción estaría caducada. Ahora bien de aparecer el defecto en el plazo regulado en el artículo 17, la acción para reclamar ha de articularse dentro de los dos años siguientes que regula el artículo 18 de la LOE. En definitiva el ejercicio de la acción no queda al arbitrio de las partes, ha de articularse en dos años y de no hacerlo se puede aducir la prescripción, como sucede en el caso enjuiciado, luego la acción está prescrita.

**QUINTO.-** En cuanto a las discrepancias existentes entre la descripción registral y lo efectivamente adquirido, tampoco les son exigibles a los técnicos demandados.

La demandante aprovecha una descripción realizada en una escritura de obra nueva y división en propiedad horizontal, en







la que se recoge lo que se piensa hacer de futuro. En esa escritura se hace referencia a que se dispone de la licencia municipal para la edificación, licencia otorgada el 2 de abril de 2.007 y concedida para: "Adecuación de 12 viviendas y locales en la calle Libertad número 28 de Blimea" (la discrepancia en la numeración uno como 28 y otras como 26 radica a que en el catastro está con el nº 26, pero es el mismo inmueble). Es decir, lo único que se preveía edificar era viviendas y local.

Por lo que se refiere al sótano, destinado a garaje, al que se hace mención con un asterisco, según se aclara en el acto del juicio por los peritos de los demandados ese asterisco responde a que para eso hay que pedir otra licencia específica, se dice \* para el sótano aparcamiento deberá solicitar licencia de actividad a la que adjuntará proyecto específico justificando la adecuación a Normas de Diseño NBE-CPJ 96 y demás normas aplicables.

La licencia concedida y la certificación final de obra lo fue exclusivamente para viviendas y locales, no para garaje, precisamente por ese motivo se obtuvo en su día la correspondiente cédula de habitabilidad.

Según apunta el demandado D. , el constructor-promotor, tenía en mente el realizar el garaje cuando construyera el edificio colindante, sito en las calle Langreo nº 6, momento en el que se ejecutaría la rampa de acceso rodado, materializando la servidumbre de paso constituida. Es más, él tenía elaborado el proyecto de construcción de ese edificio, pero la insolvencia del promotor frustró esas expectativas.

También queda concretado, en el acto del juicio, por los peritos intervinientes, que la actividad de garaje exige un proyecto específico que sólo puede elaborar un ingeniero o perito industrial, no un arquitecto. Cuando se elabora el proyecto de edificación-rehabilitación de un edificio, el arquitecto si hay alguna dependencia destinada a local comercial o como en el caso de autos para garaje, lo que tiene que prever y controlar es que se ejecute aquellas obras necesarias para que a posteriori y con el proyecto específico poder realizar las instalaciones concretas. Así por ejemplo en el supuesto de que lo que se vaya a instalar sea un garaje tiene que prever la ubicación de una chimenea para la evacuación de humos. El garaje precisa una maquinaria específica, luego tiene que contemplar que la instalación eléctrica se adecue a esa finalidad, obras ejecutadas en el caso de autos. Lo que debe prever el proyecto específico es donde se ubican los puntos de luz y de toma de corriente, como va a ser esa evacuación de humos, zonas de rodaduras y similares. Proyecto que por la insolvencia del promotor no se ejecutó, no siendo esos dos codemandados responsables de ello, por lo que nada cabe reclamarles.



**SEXTO.** - Por lo que se refiere a la reclamación dirigida contra el constructor-promotor del edificio, sería igualmente aplicable lo anteriormente expuesto respecto a la fe pública registral. Y es que en el caso de autos, la problemática



suscitada deriva de un proceso de edificación que quedó inconcluso, según todo apunta, por su insolvencia.

Queda acreditado en autos el incumplimiento contractual en el que dichos litigantes incurren con los vendedores del inmueble preexistente y el de la calle Langreo nº 6, quienes tuvieron que formular reclamación judicial Juicio Ordinario nº 119/2.010 del Juzgado de Primera Instancia número dos de Laviana, resuelto en sentencia de 18 de julio de 2.011, que condenaba a la construcción de un nuevo edificio en la finca registral nº 18.174 de la calle Langreo 6 de Blimea "procediendo, en consecuencia a la realización de todas las actividades precisas para ello, incluyendo la realización del proyecto técnico al efecto con previsión de las rampas y servidumbre acordadas.....". Pronunciamiento ratificado por la sección sexta de esta Audiencia Provincial, rollo de apelación nº 624/2.011. Se desconoce el estado de ejecución de esa sentencia, aunque no parece se haya materializado pues de lo contrario no estaríamos en este juicio.

La entidad apelante no compra directamente del titular dominical, sino a través de la Agencia Tributaria, en las condiciones que se halle el inmueble, en consecuencia nada puede reclamar del anterior propietario que no le vende un inmueble con determinadas características. El apelante guarda total silencio acerca de las condiciones en las que se ofertó el inmueble por la Agencia Tributaria y su adjudicación en tan ínfima cantidad es claro exponente de las sospechas fundadas de un deficiente estado de conservación, lo que hace parecer su pretensión, sin perjuicio de lo que lo que resulte de la ejecución del Juicio Ordinario 119/2.010 anteriormente reseñado.

**SÉPTIMO.-** La desestimación del recurso conlleva la condena en costas del apelante, por aplicación del artículo 398 nº 1 de la LEC.

En atención a lo expuesto la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente:

**F A L L O**

**SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR NATURIESEL SL,** contra la sentencia dictada el treinta de marzo de dos mil dieciséis, por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Pola de Laviana en el Juicio Ordinario Nº 399/2.013. Se confirma la sentencia apelada, imponiendo a la parte recurrente las costas causadas en esta segunda instancia.

En aplicación del punto noveno de la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ, dese el destino legalmente previsto, al depósito constituido para recurrir.







Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



<b>Cabecera</b>	
Remitente:	[3304438004] AUD.PROVINCIAL CIVIL SECCIÓN 4
Asunto:	Comunicación del Acontecimiento 20: SENTENCIA 00278/2017 Est.Resol:Publicada
Fecha LexNET:	jue 13/07/2017 14:04:01

<b>Datos particulares</b>	
Remitente:	[3304438004] AUD.PROVINCIAL CIVIL SECCIÓN 4
Destinatario:	MARTA SUAREZ-VALDIVIESO NOVELLA
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	<b>0000268/2017</b>
Tipo procedimiento:	<b>RPL</b>
Descripción:	
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201710161001226

<b>Archivos adjuntos</b>	
Principal:	33044380040000002249201733044380041.PDF
Anexos:	-

<b>Lista de Firmantes</b>	
Firmas digitales:	-