Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAG81W7EJK2S7D3KSEAF4RP5RN6ZSW | Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen; | Data i hora 24/11/2015 11:39

Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Terrassa
Rambla Pare Alegre, 112 - Terrassa - C.P.: 08224

TEL.: 936932979
FAX: 936932957
EMAIL: jpiTerrassa7@pnj.cgpj.es

N.I.G.: 0827942120148242511
Procedimiento ordinario [redacted]/2014 -B
Materia: Juicio ordinario: contratos ejecución obras

Cuenta BANCO SANTANDER:
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Terrassa
Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)
Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)
Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: [redacted]
Procurador/a: Raul Rodriguez Nieto
Abogado/a: Francisco Pelayo Osuna

Parte demandada/ejecutada: [redacted]
Procurador/a: Mª Roser Davi Freixa
Abogado/a: [redacted]

SENTENCIA Nº 207/2015

Magistrada: Maria del Carmen Florez Miranda
Lugar: Terrassa
Fecha: 24 de noviembre de 2015

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Raúl Rodríguez Nieto en nombre y representación de [redacted], asistida en su defensa por el letrado D. Francisco Pelayo Ousuna se formuló demanda en reclamación de la cantidad de 27.792,90€ correspondientes a unas factura que habrían resultado impagadas. Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de fecha 11 de noviembre de 2015, se dio traslado de la misma y documentos acompañados a la demanda [redacted] quien compareció representada por la Procuradora de los Tribunales D. Roser Davi Freixas y asistida en su defensa por el letrado D. [redacted] y contestó la demanda oponiéndose a la misma, interesado la integra desestimación de las pretensiones de la parte actora y, a su vez, interpuso demanda reconvencional por la que reclamaba a la actora la cantidad de 175.000€ en concepto por daños y perjuicios derivados del incumpliendo contractual. Admitida a trámite la demanda reconvencional mediante Auto de fecha 6 de febrero de 2015, se dio traslado de la misma a la demandada reconvencional, quien contestó oponiéndose a las pretensiones de la actora reconvencional.

SEGUNDO.- Una vez cumplimentados los trámites legales, las partes fueron convocadas a la Audiencia Previa que se celebró en fecha 16 de julio de 2015.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAGB1WTEJK2S7D3KSEAF4RP5RN6ZSW | Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen: | Data i hora 24/11/2015 11:39

El día de Audiencia las partes comparecieron debidamente representadas y asistidas en su defensa. Abierto el acto y constatada la imposibilidad de las partes para llegar a un acuerdo, se dio la palabra a las parte quienes se afirmaron y ratificaron en el contenido de su demanda, contestación a la demanda, demanda reconvencional y contestación a la demanda reconvencional, respectivamente. A continuación, las partes se pronunciaran sobre los documentos aportados de contrarios, tras lo cual se fijaron los hechos controvertidos y las partes propusieron los medios de prueba de los que pretendían valerse, siendo admitidas las pruebas que se estimaron oportunas, se declaró finalizando el acto, quedando las partes convocadas para la celebración del Juicio que tuvo lugar el día 12 de noviembre de 2015.

TERCERO.- El día del Juicio comparecieron las partes debidamente representada y asistida en su defensa. Una vez abierto el acto se practicaron las pruebas acordadas en su día y a continuación se dio la palabra a las partes para resumen y valoración de pruebas, tras lo cual se declaró cerrado el acto quedando los autos en la mesa de SSª para dictar la correspondiente resolución.

CUARTO.- En las presentes actuaciones se han cumplido con todos los plazos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, [redacted], reclama la cantidad de 27.792,90€ por impago de 4 facturas que aporta (documentos núm. 3, 4, 7 y 8 de la demanda. En concreto, reclama el pago de la factura núm. 24145 de fecha 28 de marzo de 2014, por importe de 25.990€. Factura que corresponde al corte a medida, transporte y colocación de un pavimento de *Neolith* en la obra (vivienda unifamiliar en construcción) sita en la c/Josep [redacted] núm. [redacted] de [redacted]. Todo ello, en virtud del contrato suscrito en fecha 21 de junio de 2013 entre la entidad actora en calidad de subcontratista y la entidad demandada en calidad de contratista (documento núm. 2 de la demanda). Mantiene la actora que tras finalizar la obra encomendada, expidió la factura hoy reclamada, que la demandada se ha negado a pagar.

Además, reclama el pago, por importe total de 1.802,90€, de las siguientes facturas: i) la núm. 24067 de fecha 13 de febrero de 2014 por importe de 441,65; ii) la núm. 24130 de fecha 21 de marzo de 2014 por importe de 108,90€; y, iii) la núm. 24146 de fecha 28 de marzo de 2014 por importe de 1.252.36€. Facturas que corresponden a la compra-venta de mármol y granito para una obra que la entidad demandada tenía en la c/[redacted]. Mantiene la actora que suministró el material solicitado por la demandada, que tras entregarlo expidió las facturas que hoy reclama y que la demandada se ha negado a pagar.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejustícia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAG81W7EJK2S7D3KSEAF4RP5RN@ZSW
Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Flórez Miranda, Maria del Carmen;

La parte demanda no niega la legitimación activa de la actora, ni su legitimación pasiva. En cuanto al contrato de obra suscrito en fecha 21 de junio de 2013 con la actora, no niega sus existencia, ni valides, ni que la actora cumpliera con sus obligaciones derivadas del mismo, ni que el precio pactado fuera el que consta en la factura núm. 24145 que se reclama y, tampoco, niega el impago. Sin embargo, se niega a pagar la factura que se le reclama alegado que la entidad actora le adeuda la cantidad de 175.000€ que reclama a través de la demanda reconvencional que interpone. Mantiene que, previamente, a contratar a la actora para la colocación de pavimento que dio lugar a la factura que se reclama, contrató a la actora para la colocación de piedra *"gres pocelánico"* en la fachada ventilada de la vivienda en construcción de la c/Josep [redacted] de [redacted], que la instalación de dicha piedra en la fachada fue deficiente, que a pesar de haber requerido a la actora (demandada reconvencional) para que arreglen las deficiencias no lo han hecho. Y, por ello, interponen acción de indemnización por incumplimiento contractual, asegurando que la cantidad que reclaman es la necesaria para corregir los defectos y desperfectos de la fachada, sin perjuicio de lo que se determine a través del informe pericial que anuncia.

La demandada reconvencional (la actora) al contestar la demanda reconvencional, a la que se opone, aclara algunos hechos que resultan confusos en el escrito de demanda reconvencional al que únicamente se acompañan un documento de fecha 24 de julio de 2014 del Arquitecto técnico de la obra Sr. Sergi [redacted] y el arquitecto superior de la obra Sr. ALBERT [redacted] donde se indica que han encontrado deficiencias en la ejecución de la fachada, fuera de las tolerancias aceptables y un burofax remitido a la entidad actora en fecha 31 de julio de 2014, reclamando la solución a los defectos que presenta la fachada. Así, mantiene la demandada reconvencional que la fachada a la que hacer referencia la actora reconvencional le fue encomendada en fecha 23 de julio de 2012 (acompaña como documento núm. 1 de la contestación a la demanda reconvencional, el contrato que así lo acredita). Que a través de dicho contrato se comprometió a cortar a medida el material de propiedad de la actora reconvencional (Neolith) y colocarlo en la fachada con perfilaría y grapas, que subcontrataron a la entidad [redacted] que fue la encargada, finalmente, de instalar la piedra en la facha, encargándose ellos únicamente del corte de la piedra. Que el precio total fue de 41.377,47€, cantidad por la que, una vez terminada la instalación de la fachada, se expidieron dos factura (núm. 22336 de 31 de agosto de 2012 y 22396 de 15 de octubre de 2012, por importe de 39.111,16€ y 9.961,23€, respectivamente) que la entidad [redacted] pagó y no efectuó reclamación alguna, que no mencionó los supuesto defectos que hoy reclama. A fin de acreditar este extremo aporta las facturas antes indicadas, así como las que [redacted] habría expedido y ellos pagado.

Afirma la demandada reconvencional que se tratan de relaciones contractuales distintas. Que la obra encargada en la fachada finalizó en octubre de 2012, que tras dicho encargo, ninguna participación tuvieron en la edificación de la vivienda de [redacted] hasta que la entidad [redacted] volvió a contactar con ellos, en julio de 2013 (8 meses después), para instalar el suelo de gres.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e, Adreça web per verificar: https://cjusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAG81W7EJK2S7D3KSEAF4RP5RNGZSW
Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen:

En cuanto a las factura impagadas por el suministro de pavimento (mármol y granito) para la obra de la c/[redacted] de Terrassa, la demandada, [redacted], no niega haber encargado el material (mármol y granito), ni niega haber recibido el material que consta en las factura, ni que el precio que aparezca en las factura no fuera el pactado. Sin embargo se niega a pagar las facturas alegando que el material suministrado presentaba defectos, que es de un color más oscuro que el que existía, que ha reclamado el cambio y no la han hecho. La actora niega la existencia de los defectos alegados y mantiene que el material suministrado es el pactado.

SEGUNDO.- De las alegaciones de las partes y de la documental obrante en las actuaciones podemos concluir que nos encontramos frente a tres contratos distintos, sin ninguna clase de conexidad entre ellos y, por tanto, debe analizarse por separados la procedencia o no las acciones entabladas.

En relación a la factura núm. 24145 de fecha 28 de marzo de 2014, por importe de 25.990€. Tras analizar las alegaciones de las partes y la documental obrante en las actuaciones podemos afirmar que la misma corresponde con el precio del contrato suscrito por las partes, actora y demandada, en fecha 21 de junio de 2013 al que se ha hecho referencia en el fundamento anterior. Dicho contrato puede ser calificado de un Contrato Arrendamiento de Obra, regulado en los artículos 1542, 1544, 1588, 1599 CC. Y ello porque según establece el CC establece que estamos frente a un arrendamiento de obra cuando uno de los contratantes (contratista, empresario o constructor) se obliga, previo encargo, frente a otro (comitente o dueño de la obra) a ejecutar una obra (en definitiva, a obtener un resultado, la construcción, remodelación o reparación de un edificio, resultado ligado a la finalidad deseada y prevista por las partes, es decir "conforme a lo pactado", art. 1258 CC), con relación a un plano o proyecto, por precio cierto. La obra es el resultado esperado de la actividad profesional al que se comprometió el contratista ("causa" del contrato); suele ir acompañado de un presupuesto y de un diseño o proyecto, conforme al cual ha de ejecutarse. Y, el precio cierto, que no significa precio fijo sino determinado al celebrarse el contrato o determinable, que ha de ser abonado, pagado, por el comitente o dueño de la obra cuando el precio sea líquido, vencido y exigible, conforme al artículo 1599 CC; es decir, conforme lo pactado o en su defecto a la finalización de la obra.

De conformidad con el artículo 1261 del CC para la formación de un contrato deben concurrir los siguientes elementos: i) consentimiento de los contratantes, ii) objeto cierto; iii) causa de la obligación que se establezca. Siendo que de lo obrante en las actuaciones se desprende que se cumplen los requisitos necesarios para la formación del expresado contrato de Arrendamiento de Obra. Finalmente, de conformidad con el artículo 1278 del CC los contratos son obligatorios cualquiera sea su forma de celebración, siempre que en ellos concurra las condiciones esenciales para su validez.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/tAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAGB1WFEJK2S7D3K5EAF4RP5RN6ZSW
Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen:

En el presente caso se desprende de la prueba practicada y, además, no ha sido reconocido expresamente, que las partes suscribieron un contrato en fecha 21 de julio de 2013 según el cual la subcontratista, hoy actora [redacted] debía cortar a medida el material de propiedad de la contratista, la hoy demandada [redacted] –Nolith de 0,6 mm- y colocarlo de pavimento con cemento en la obra (vivienda unifamiliar en construcción) de la c/Josep [redacted] núm. [redacted] de [redacted] a cambio de un precio, 56€/m2 que debía pagar esta última.

Conviene recordar que la entidad actora conforme lo previsto en el apartado 2) del artículo 217 de la LEC viene obligada a acreditar los hechos constitutivos de la acción que entabla, es decir, la existencia de un contrato válido y el precio. Mientras que corresponde a la entidad demandada conforme lo dispuesto en el apartado 3) del mismo cuerpo legal acreditar los hechos que extinguen y/o enervan la eficacia jurídica de los hechos que acredita el actor, lo que supone que debe acreditar el pago o, en su caso, la causas que justifican el no pago (incumplimiento contractual previo del contrario).

Teniendo en cuenta la prueba practicada y las manifestaciones de las partes entiende esta Juzgadora que la actora ha acreditado la existencia de un contrato que cumple con las condiciones de validez; por ello, de obligado cumplimiento. Así, por parte de la actora realizar la obra de corte y colocación del pavimento conforme lo encargado por la demandada y por parte de la demandada pagar el precio. Debe, además, indicarse que la factura reclamada que se expidió para cobrar el precio de la obra realizada, no ha sido impugnada por lo que conforme lo previsto en el artículo 326.1 de la LEC, en relación al 319 del mismo cuerpo legal, resulta prueba plena del precio que debió pagar la contratista hoy actora por la obra contratada.

Por todo ello, puede afirmarse que la actora ha cumplido con acreditar la realidad de la duda que la demandada tiene ella, mientras que la demandada ni ha aprobado, ni ha alegado causa alguna susceptible de extinguir el derecho que asiste a la actora de cobrar la deuda, es más, ha reconocido expresamente que el pavimento está bien colocado y que no ha pagado el precio. Por todo ello ,la reclamación de la factura por importe de de 25.990€ debe ser estimada.

TERCERO.- En cuanto a la reclamación de las facturas impagadas (núm. 24067, 24130 y 24146) correspondientes a la compra-venta de mármol y granito para una obra que la entidad demandada tenía en la c/[redacted] de Terrassa. Dicho esto, sin dudas, la relación que une a las partes debe encuadrarse en un contrato de compraventa, regulado en el artículo 1445 y siguientes del CC. Recordar que por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto. La principal obligación que incumbe al comprador, es la de pagar a la contraparte el precio de la cosa vendida que, en principio y salvo pacto en contrario, deberá hacerse efectivo al recibirla, atendida la naturaleza recíproca o sinalagmática de las obligaciones asumidas por las partes

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/tAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAG81W7EJK2S7D3KSEAF4RP6RN6ZSW
Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen:

Conviene recordar que conforme a las normas de distribución de la carga de la prueba que han sido mencionadas en el fundamento anterior, en el presente caso, incumbía a la parte actora probar la existencia y validez del contrato y el cumplimiento del mismo, mientras que incumbía a la parte demanda acredita el pago o, en su caso, las razones por las que no viene obligado al pago.

En el presente caso, ha quedado sobradamente acreditada la realidad del contrato que une a las partes, la validez del mismo, y, asimismo, el material vendido y precio pactado por el mismo. Todo ello, queda acreditado a través de las facturas y albaranes aportados por la parte actora, facturas y albaranes donde consta el detalle del material vendido y el precio del mismo, facturas que no solo no han sido impugnadas por la parte demandada, sino que expresamente se ha reconocido por la demanda haber recibido el material que consta en las mismas y no ha discutido su precio.

Para liberarse de su obligación, la demandada alega que el material suministrado no era el solicitado, ni el adecuado, mantiene que es de color distinto al existente en el local. A la vista de las manifestaciones de la parte demandada, puede afirmarse que lo que plantea para liberarse de su obligación es la inhabilidad absoluta de la cosa (pavimento), susceptible de integrar un supuesto de "aliud pro alio" y frustración del fin del contrato (régimen general del incumplimiento contractual de los artículos 1.101 y 1.124 CC). Tal y como nos recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña de fecha 21 de enero de 2001, la doctrina jurisprudencial establece que la excepción de contrato no cumplido, como oposición a la reclamación del pago del precio convenido (aplicable tanto a la compraventa, como al arrendamiento de obra), que se admite conforme a lo establecido en los artículos 1100, 1124 y 1544 del Código Civil, tiene dos variantes: «exceptio non adimpleti contractus» (o contrato totalmente incumplido) y a la «exceptio non rite adimpleti contractus» (o contrato cumplido defectuosamente). La primera de ellas es la excepción de incumplimiento contractual y la segunda es la excepción de cumplimiento defectuoso. Ambas se dan en las obligaciones reciprocas y se fundan en la regla de cumplimiento simultáneo de las mismas y que implica que una parte puede negarse al cumplimiento de su obligación mientras la otra no cumpla la suya.

Debe indicarse que para que prospere la excepción de contrato defectuosamente cumplido o totalmente incumplido debe probarse tal incumplimiento. Es decir, en el caso que no ocupa, atendiendo a las alegaciones del demandado debía haberse acreditado que el material proporcionado era defectuoso, prueba que corresponde, conforme el artículo 217 de la LEC de continua referencia, al demandado.

Para acreditar los extremos que alega, la parte demandada anunció en su escrito de contestación a la demanda la presentación de un dictamen pericial. Cierto es que el demandado ha aportado un dictamen pericial elaborado por el Arquitecto D. ALBERTO [redacted], sin embargo, dicho dictamen no hace referencia

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejustícia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAGR1WYEJK2S7D3KSEAF4RP5RN6ZSW | Signat per Flórez Miranda, María del Carmen: | Data i hora 24/11/2015 11:39

al pavimente que nos ocupa; sino únicamente a los supuestos defectos de la fachada de la vivienda de [redacted]. En el acto del Juicio ha declarado el Sr. ALBERTO [redacted], arquitecto técnico, encargado de la ejecución de la obra de la c/[redacted](local), contratado por la entidad demandada. Afirma que el pavimento (mármol y granito) comprado a la actora fue colocado en el suelo del local, mantiene que el problema que presenta el pavimento es que tiene tonalidades distintas. Que se trata de un pavimento natural y, por tanto, no tiene un color uniforme, aunque sea de la misma calidad y provenga del mismo lugar, el color varia y cambia según el lote del que se trate (según de qué lugar de la cantera se halla extraído el material). Mantiene que por ese motivo es recomendable hacer un solo encargo y, en el caso, de tener más de un lote, al colocar el pavimento debe ir entremezclándose lotes para evitar que se vea las diferencias de color. Afirma que en el caso del pavimento de la c/[redacted] no se mesclaron los lotes y, por ello, las diferencias de color varían.

En cuanto al pavimento y los supuestos defectos la actora aporta un dictamen parcial del Sr. FRANCESC [redacted] arquitecto, quien tras observar el pavimento, concluye que el pavimento cumple con los parámetros técnicos, incluso desde el punto de vista estético. Mantiene que cierto es que existen algunas variantes en las tonalidades pero que ello se debe a que es un pavimento natural, que además, está en un lugar abierto, donde la fachada no está cerrada. En el acto del Juicio el Sr. [redacted] ha mantenido sus argumentos, añadiendo es un pavimento natura y, por ello, de tonalidades cambiantes.

Tras analizar el conjunto de la prueba practicada no puede más que concluirse que las pretensiones del demandado no pueden prosperar. Y, ello por ha sido su propio testigo que ha mantenido que no se trata de un problema de cambio de tonalidad pues esto es habitual en el pavimento natural, sino de un problema de instalación, que debieron intercambiarse los lotes para mesclar las tonalidades y no se hizo, siendo que esta falta de diligencia en la instalación no puede atribuirse a la parte actora, toda vez que no fueron los encargados de instalar el pavimento.

Así, no habiendo acreditado los defectos en el material vendido que se alegan, de conformidad con lo expuesto en el presente fundamento la demandada debe pagar las cantidad de 1.802,90€ que corresponde a las tres facturas impagadas núm. 24067, 24130 y 24146.

CUARTO.- En cuanto a la demanda reconvencional. La deficiente instalación del *Neolith* en la fachada. Tal y como se ha indicado en el fundamento primero la prueba practicada acredita que en fecha 23 de julio de 2012, según el cual la subcontratista, hoy demandada reconvencional [redacted] ([redacted] debía cortar a el material de propiedad de la actora reconvencional (*Nolith* de 0,6 mm) e instalarlo con perfilaría y grapas en aplacado en la vivienda en construcción de la c/Josep [redacted] núm. [redacted] de [redacted] a cambio un precio

Doc. electrònic garantit amb signatura-e, Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAG81W7EJK2S7D3KSEAF4RP5RN6ZSW
Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen:

de 96€/m2. De lo anterior se desprende que, al igual que en el contrato estudiado en el fundamento de derecho segundo, la relación contractual que une a las partes es la de un Arrendamiento de Obra, siendo por tanto, aplicables al caso de autos las normas legales que en dicho fundamento se han estudiado respecto de las obligaciones de cada una de las partes.

No ha sido un hecho controvertido que la obra que se encargó finalizó en el mes de octubre de 2012. Que para pagar el precio convenido de la obra se expidieron dos facturas por importe total de 41.377,47€ (núm. 22336 de 31 de agosto de 2012 y 22396 de 15 de octubre de 2012) que la entidad [redacted] pagó puntualmente. Tampoco ha sido un hecho controvertido que la entidad [redacted] se encargó únicamente de cortar la piedra *Neolith* y subcontrató a la entidad [redacted] para realizar los trabajos de instalación de la piedra en la fachada; no obstante, lo anterior, no se ha discutido que la demandada reconvencional sea la responsable frente a la actora del estricto cumplimiento de lo convenido en el contrato.

Para resolver la controversia conviene recordar que la obra es el resultado esperado de la actividad profesional al que se comprometió el contratista ("causa" del contrato), siendo este resultado de la actividad el elemento (objetivo) que caracteriza y constituye la esencia del contrato de obra (SSTS. 4 de septiembre de 1993 y 12 de julio de 1994). Consecuencia de lo anterior es la obligación de la parte llamada "contratista" de realizar y entregar la obra y que ésta sea la prevista, correcta y adecuada; suele ir acompañado de un presupuesto y de un diseño o proyecto, conforme al cual ha de ejecutarse. Señala, asimismo, la jurisprudencia que el elemento característico de esta clase de contratos no se agota con la ejecución de la obra simplemente, sino que alcanza a su realización de modo que reúna las cualidades prometidas y que, además, no adolezca de vicios o defectos que eliminen o disminuyan el valor o utilidad previstos en el mismo; obligación principal pues del contratista es la ejecución conforme a lo pactado y según las reglas de su arte, así como con la diligencia precisa (art.1104 CC).

En cuanto a la acción entablada, el artículo 1101 del CC establece que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo negligencia o morosidad, y los que de cualquier otro modo contravinieren el tenor de aquéllas. Como nos recuerda la Sentencia de la AP de MADRID de 10 de octubre de 2012, trayendo a colación la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal (por todas, Sentencia de 10 de julio de 2003), los actores reconvencionales vienen obligados, en virtud de las reglas que sobre la carga de la prueba se desprenden de lo establecido por el artículo 217 de la LEC a justificar: 1) El presupuesto fáctico de la responsabilidad contractual atribuida -dolo, negligencia, morosidad, incumplimiento o contravención del tenor de la obligación; 2) La base fáctica de la realidad de los daños y perjuicios sufridos, esto es, la real existencia de los mismos; y, 3) El nexo causal eficiente entre la conducta generadora de responsabilidad contractual y los daños y perjuicios producidos.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Data i hora 24/11/2015 11:39
Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen:
Codi Segur de Verificació: 6SAG31W7EJK2S7D3K5EAF4RP5RN6ZSW

Afirma en su demanda la actora reconvencional que la fachada en cuestión se trataba de una fachada ventilada realizada con piedras rectangulares de gres (es decir, con el Neotith que debía instalar [redacted]). Mantiene que el sistema constructivo está formado por una guías metálicas que se instalan en verticales en la fachada y sobre la que se instala el gres que anclado a las guías con unas piezas metálicas. Mantiene que las piezas de gres no han sido adecuadamente colocadas de tal modo que: i) hay variación dimensional en las piezas; ii) variación dimensional en las juntas tanto verticales, como horizontales; iii) discontinuidad en las juntas tanto verticales, como horizontales; y, iv) las piezas no conservan el mismo plano. Mantiene que las expresadas deficiencias provocan que la fachada, de lujo proyectada, del edificio muestre una imagen muy lejana del estético que se perseguía y de sus prestaciones energéticas. Mantiene que para solucionar los defectos debe desmontarse las piezas mal instaladas y las piezas de anclaje y volver a colocar unas nuevas. Y, por ello, estima en la demanda reconvencional un coste total de reparación de 175.000€ (IVA incluido).

Para acreditar sus afirmaciones aporto el dictamen del Perito, Sr. ALBERTO [redacted], elaborado en fecha 13 de enero de 2015, quien además ha comparecido al acto de Juicio. Asimismo, ofrece la declaración testifical del Sr. ALBERT [redacted], arquitecto superior director de la obra y quien diseñó la fachada y del Sr. SERGO [redacted] arquitecto técnico contratado para dirigir la obra. Por su parte, la entidad [redacted] alega el adecuado cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se remite al hecho de que la actora reconvención haya pagado el precio pactado, sin reclamar nada hasta dos años después (documentos 1 y 2 de la demanda reconvencional). Y, además, aporta el dictamen pericial elaborado por el Sr. FRANCESC [redacted], en fecha 5 de junio de 2005 y las testificales de FRANCISCO JAVIER [redacted], empleado de [redacted] y el Sr MIGUEL [redacted], trabajador de [redacted] quien se habría encargado de instalar la guías y el gres en la fachada. Además, han declarado, la legal representante de la entidad [redacted], Sra. CRISTINA [redacted] y el legal representante de [redacted], Sr. ALBERTO [redacted]

Conviene indicar que para acreditar el incumplimiento contractual, lo primero que debió hacer la actora reconvencional, [redacted] era acreditar la relación contractual existente entre las partes, prueba que sin dudas le correspondía. Sin embargo, quien realmente ha acreditado este extremo ha sido la demandada reconvencional, [redacted] aportando el contrato que suscribieron en su día.

Debe en este punto indicarse que tantos las periciales, como las testificales han sido valoradas conforme las reglas de la sana crítica (artículos 376 y 384 de la LEC). En concreto, en relación a las periciales se ha tenido en cuenta (1) el rigor de su método, (2) la veracidad de sus premisas y (3) la consistencia de sus conclusiones; mientras que en las testificales ha tenido en las razones que han dado los testigos y las circunstancias que en ellos concurren. Y, todo ello, teniendo en cuenta las demás pruebas practicadas, pues resulta necesario el análisis conjunto de la totalidad de los medios probatorios.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejustícia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAG81WYEJK2S7D3K5EAF4RP5RN6ZSW | Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen:

El primer testigo que ha declarado ha sido el Sr. [redacted], trabajador de [redacted], quien afirma que la fachada se instaló en el año 2012, que la obra finalizó en octubre de 2012, que se encargaron de montar la fachado la empresa [redacted], mantiene que no hubo reclamación de [redacted] tras acabar la obra. Después ha declarado el Sr. [redacted], en la actualidad extrabajador de [redacted], explica que fue él quien instaló la fachada, que colocó los perfiles de aluminio y las planchas de piedra. Mantiene que el colocaba, que [redacted], le proporcionaba las planchas de piedra ya cortadas. Mantiene que durante la instalación el arquitecto de la obra acudió una o dos veces por semana, que el Sr. [redacted] padre (el padre del Legal representante de [redacted]) acudía a la obra cada día. Niega rotundamente que la facha presentara desperfectos, que tras acabar la fachada no recibió ninguna reclamación. Mantiene que las separaciones entre placa y placa de piedra deben oscilar entre 2 o 6 milímetros, pero que el margen de juntas debe ser siempre igual.

A continuación a declarado el Sr. [redacted], mantiene que fue el redactor del proyecto de la fachada. Que se trataba de una fachada ventilada, de lujo. Afirma que nunca quedó bien, que por ese motivo no ha dado su conformidad y no han certificado la obra. Sostiene que [redacted] tenía instrucciones precisas sobre el corte de las piezas de piedra para ajustarlas a las medidas de la fachada, que por ese motivo no cabe hablar de las tolerancias de entre 2 y 6 mm entre las juntas. Mantiene que la fachada sur presentaba desperfectos que se corrigieron, pero que el resto de la fachada presenta desperfectos de difícil solución. Mantiene que no dio su conformidad a la obra, pero que el promotor igualmente pagó. Seguidamente ha declarado el Sr. [redacted], arquitecto técnico de la obra, mantiene que tampoco dio su conformidad. Que la fachada quedó mal, que aunque efectuaron algunas ratificaciones en la fachada los defectos no han sido corregidos. Mantiene que la separación entre las juntas no es igual y que hay deficiencias en la planimetría. Además, ambos profesionales sostiene que los vicios de la fachada son principalmente estéticos y que también pueden ser de habitabilidad, porque los problemas de la fachada pueden afectar el aislamiento térmico de la vivienda; sin embargo, mantienen que este hecho no lo pueden acreditar porque aun no está habitada. Ninguno de los profesionales antes mencionados ha sabido indicar que especificaciones técnicas dieron a la entidad [redacted] sobre la colocación de las placas de piedra (distancia específica entre las juntas, entre otras). Tampoco han alegado que las supuestas imperfecciones fueran recogidas en el libro de obras. Y, aunque mantienen que desde un inicio pusieron de manifiesto la existencia de imperfecciones en la fachada, lo cierto es que la primera vez que se documenta las supuestas imperfecciones es en fecha 24 de julio de 2014 (documento núm. 1 de la demanda reconvencional), es decir, después de que la entidad [redacted] reclamara por primera vez la factura de la instalación de pavimento (documento núm. 11 de la demanda).

También ha declarado el Sr. ALBERTO [redacted], LR de [redacted], quien mantiene que la vivienda de [redacted] se está construyendo para ser su domicilio. Pero que él no ha llevado la gestión, sino su padre, que es quien decidió pagar por la fachada. Que no sabe porque pagó si

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/tAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAG91W7EJK2S7D3KSEAF4RP5RN6ZSW
Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Florez Miranda, Maria del Carmen:

era la instalación defectuosa. Mantiene que la facha ha quedado mal (separación entre juntas, algunas pagadas, otras separadas, etc.). Y, también lo ha hecho la Sra. [redacted], LR de [redacted], quien mantiene que las placas de piedra de la facha las costaron en sus instalaciones, que tras finalizar la obra el arquitecto dio su visto bueno y les pagaron. Que nadie se quejó de desperfecto alguno hasta después de dos años y tras la instalación del suelo.

Finalmente, han declarado los peritos, ambos se han ratificado en el contenido de sus respectivas periciales. Así, el Sr. [redacted], perito de designado por [redacted], mantiene que no ha defectos, ni errores. Que las diferencias entre las juntas están dentro de la tolerancia según los fabricantes del material empleado. Mantiene que ha efectuado con un "regle" comprobación sobre la planimetría de las fachada, que lo ha efectuado en el lugar donde, según la actora reconvencional, existían problemas de planimetría y no existen. Mantiene que si bien es cierto que hay alguna pieza rota, esto no es atribuible a la instalación, sino q que pudo haberse roto en el transcurso de la ejecución de la obra de la vivienda, por un mal uso, teniendo en cuenta que la vivienda sigue en construcción. Niega que la vivienda pueda padecer problemas de habitabilidad. Y, afirma que las cuestiones sobre la tolerancia las ha extraído de las normas técnicas de fabricantes de materiales similares, ya que no le han proporcionado las características exactas del producto, ni le consta que las partes pactaran alguna especificación especial. Y, el perito Sr. [redacted], designado por la entidad [redacted], corrobora los defectos que afirma la actora reconvencional tiene la facha. Niega que sean aplicadas las tolerancias de los fabricantes, al tratarse de piezas cortadas a medida y que por ese motivo no ha consultado las fichas técnicas del producto. Mantiene que no ha revisado los supuestos problemas de planimetría usando un "regle" porque no hace falta, son problemas que se observan simple vista y que tampoco ha medido la distancia entre juntas, porque las diferencias se observan a simple vista. Mantiene que no nos encontramos frente a un problema meramente estético, sino también de aislamiento térmico, habitabilidad, sin embargo, no ha dado datos objetivos que corroboren tal afirmación.

Tras analizar exhaustivamente el conjunto de la prueba practicada, esta Juzgadora, puede afirmar que la entidad [redacted], es decir, la actora reconvencional, no ha cumplido con acreditar la existencia de los desperfectos que alega en la fachada y, por tanto, no ha acreditado el incumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales por parte de [redacted], lo que implica que no han quedado acreditados los elementos necesarios para que prospere la acción entablada, debiendo, así, desestimarse íntegramente la demanda reconvencional sin más trámite.

Al hilo de lo anterior, debe indicarse que la actora reconvencional, no ha acreditado, por medio de prueba alguno, las distancias que debía existir entre las juntas, tampoco ha acreditado la existencia de especificaciones especiales y particulares debieran reemplazar a la de los fabricantes. Por ello, no son aceptables las afirmaciones que en ese sentido hacen los arquitectos y el perito Sr. [redacted]. Cierto, es que la prueba practicada (incluso las pericial de la

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAG81W7EJK2S7D3KSEAF4RP5RN6ZSW | Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Flórez Miranda, María del Carmen:

demandada) acredita que las juntas no miden todas lo mismo, sin embargo, no se ha acreditado que dichas juntas no se encuentren dentro de lo tolerado, prueba que incumbía a la actora reconvencional. Y, en cuanto, a los problemas de planimetría, el Sr. [redacted] ha usado un método científico para negar dichos problemas, mientras que el Sr. [redacted], pretende acreditarlos con un método poco científico que son unas fotos.

En cuanto a las Fotografías del informe pericial del Sr. [redacted] debe indicarse que tras ser analizadas, puede concluirse que las diferencias que se aprecian tanto en el plano como en las junta, podrían deberse a la posición de la cámara al tomar la fotografía y no a la existencia real de las mismas. Conviene en este punto hacer referencia al apartado 1) del artículo 217 de la LEC que establece que si al momento de dictar sentencia el tribunal considerara dudosos los hechos relevantes para su decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente o del demando o reconvenido, según corresponda a uno u a otra la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten sus pretensiones.

QUINTO.- Conforme el artículo 1100 del CC, incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. Y, el artículo 1108 del mismo cuerpo legal establece que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

Por todo ello, al haberse solicitado por la parte actora el pago de intereses, procede estimar lo interesado, acordando que estos deben pagarse desde la fecha de interposición del presente procedimiento.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede condenar a la parte demandada y actora reconviniente al pago de las costas causadas en la presente instancia.

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

FALLO

Que **ESTIMADO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por Procurador de los Tribunales D. Raúl Rodríguez Nieto en nombre y representación de [redacted] debo **CONDENAR Y CONDENO** a [redacted] a pagar a la actor la cantidad de VEINTISIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS EUROS Y NOVENTA CÉNTIMOS (27.792,40€), más el interés legal de dinero desde la fecha de interposición del presente procedimiento y las costas

derivadas de la demanda principal.

Que **DESESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda reconvencional interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D. Roser Davi Freixas en nombre y representación de [redacted], debo **CONDENAR Y CONDENO** a la actora reconvencional a pagar las costas derivadas de la interposición de la demanda reconvencional.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante **RECURSO DE APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 458 LEC).

Para interponer el correspondiente recurso deberá constituir **un depósito de 50€** que deberá ingresar en la cuenta depósitos y consignaciones del juzgado, en caso contrario, no se dará trámite al recurso y la resolución impugnada será firme.

Así por esta mi sentencia, Ilma. Sra. María del Carmen Flórez Miranda, Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Terrassa, lo acuerdo, mando y firmo.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/MAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: 6SAGB1WFEJK2S7D3KSEAF4RP5RN6ZSW
Data i hora 24/11/2015 11:39 | Signat per Flórez Miranda, María del Carmen;