

REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN Y MEJORA DE LA SOLICITUD

Fecha: 20/02/2008

ESPINOSA, IVAN

Nº del Registro	Nº de Expediente
2007/1141214	104/2008/00882
Tipo de expediente	
OC Obras de conservación	
Interesado	
ESPINOSA, IVAN	

Emplazamiento

CL ANDRES BELLO NUM 7

Una vez comprobada la documentación que acompaña a su solicitud, es necesario para tramitar el expediente que aporte los documentos y/o información que se indican en la hoja adjunta.

Deberá remitirlos o presentarlos en el plazo de **QUINCE** días hábiles (prórroga legal incluida) contados a partir del siguiente al que haya recibido el presente requerimiento [art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)]. Significándole que si en dicho plazo no presenta la documentación requerida se le tendrá por desistido de su petición previa resolución, de conformidad con el art. 42.1 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas.

Si remite la documentación por correo, diríjala a este Distrito indicando el número del expediente. En el caso de que presente los documentos directamente en el Distrito, deberá hacerlo en días laborales, de lunes a jueves de 9 a 17 horas y los viernes de 9 a 14 horas<sup>1</sup>.

Jefe Negociado de Licencias

Fdo.

<sup>1</sup> Durante el mes de agosto el horario será de lunes a viernes de 9 a 14 horas. Cerrado los días 24 y 31 de diciembre.

## DOCUMENTOS QUE DEBE APORTAR O INFORMACIÓN QUE SE REQUIERE:

La vivienda objeto de la presente actuación urbanística, según su Ficha Urbanística, dispone de un nivel de protección en grado VOLUMÉTRICO.

Por tanto, las obras a realizar no se encuentran amparadas en el ámbito de aplicación propuesto del artículo 49 de la OMTLU, sino en el artículo 55. Por consiguiente, le corresponde el Procedimiento Ordinario, por lo cual deberá aportar como documentación la prescrita en el Anexo I-B de la OMTLU:

- Impreso normalizado de solicitud y hoja de características, debidamente cumplimentados.
- Impreso de autoliquidación de tributos.
- Declaración de técnico o técnicos autores de la conformidad de lo proyectado a la ordenación urbanística aplicable.
- Tres ejemplares de proyecto/s técnico suscrito por técnico/os competente/es y visados por el Colegio Oficial correspondiente acompañado de las hojas de encargo de las direcciones facultativas correspondientes, y estudio de seguridad y salud.
- Fotografías en color de las zonas de actuación.
- Plano visado por el Colegio Profesional correspondiente de CALIDADES que refleje las actuaciones realizadas en estado actual y reformado, rotulando materiales de acabado, color y textura de solados alicatados. Dichos planos deben ir perfectamente acotados, y en caso de que no se modifiquen los materiales ni colores en las zonas interiores de actuación, justificación específica y explicativa en proyecto y planos de ello mediante declaración de técnico competente visada por el Colegio Profesional correspondiente.

NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Fecha: 18/06/2008

IVAN ESPINOSA

Nº del Registro	Nº de Expediente
2007/1141214	104/2008/00882
Tipo de expediente	
OC Obras de conservación	
Interesado	
IVAN ESPINOSA	

Emplazamiento

CL ANDRES BELLO NUM 7

El Concejal Presidente de este Distrito, mediante Decreto de fecha **12 de agosto de 2013**, y en virtud de las atribuciones conferidas por delegación de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de fecha 18 de junio de 2007, ha dispuesto lo siguiente:

**"DECLARAR FINALIZADA LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE** Nº 104/2008/00882, sobre solicitud de licencia OC Obras de conservación, para la finca sita en CL ANDRES BELLO NUM 7, teniendo por **DESISTIDO** a D. IVAN ESPINOSA, al no haber atendido el requerimiento de aporte de documentación formulado por la Administración, según establece el artículo 42.1 de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas y el artículo 71.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; **APROBANDO**, asimismo, la liquidación correspondiente:

Tipo de liquidación	Cuota tributaria	Cuota tributaria reducida
Desistimiento 25 %	226,90 Euros	56,72 Euros
Importe autoliquidación	Importe de la liquidación	Resultado liquidación definitiva
145,45 Euros	-88,73 Euros	-88,73 Cantidad a devolver

Lo que le notifico para su conocimiento y efectos, advirtiéndole que contra la expresada resolución podrá interponer los recursos que se indican a continuación.

I.- Recurso potestativo de REPOSICIÓN, ante el Concejal Presidente de este Distrito, en el plazo de UN MES, contado desde el día siguiente a la recepción de la presente notificación, de conformidad con la siguiente normativa:

- Con carácter general: Arts. 107 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

- En especial, para actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales y restantes ingresos de derecho público: Disposición Adicional Quinta LRJPAC, art. 108 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y art. 14 del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Sin perjuicio de la interposición de la reclamación económico administrativa conforme a lo dispuesto en los arts. 18 y 35 del Reglamento Orgánico por el que se regula el Tribunal Económico Administrativo Municipal del Ayuntamiento de Madrid, así como el procedimiento para la resolución de las reclamaciones de su competencia.

N

SIGSA

II.- Directamente, recurso CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ante el órgano jurisdiccional competente, en el plazo de DOS MESES, contados desde el día siguiente a la recepción de la presente notificación (Art. 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

III.- Todo ello sin perjuicio de que el interesado ejercite cualquier otro recurso que estime pertinente (Art. 58 LRJPAC).

P.O. DE EL/LA GERENTE DEL DISTRITO

Jefe del Departamento Jurídico

Fdo.:



Roj: **SAP M 13437/2013** - ECLI: **ES:APM:2013:13437**

Id Cendoj: **28079370142013100309**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **04/09/2013**

Nº de Recurso: **45/2013**

Nº de Resolución: **311/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **AMPARO CAMAZON LINACERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933893,3828

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2013/0000843

**Recurso de Apelación 45/2013**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1499/2010

**APELANTE:** **METAPHORE** PROJECT MANAGEMENT S.L.

PROCURADOR D./Dña. BLANCA RUIZ MINGUITO

**APELADO:** LOTUM, S.A.

PROCURADOR D./Dña. ESTEBAN CARLOS MARTINEZ ESPINAR

**SENTENCIA**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

Dña. AMPARO CAMAZON LINACERO

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

En Madrid, a cuatro de septiembre de dos mil trece.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dª AMPARO CAMAZON LINACERO

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1499/2010 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid, en los que aparece como parte apelante **METAPHORE** PROJECT MANAGEMENT, S.L., representada por la Procuradora Dª BLANCA RUIZ MINGUITO y defendida por el letrado D. JOSÉ ANTONIO LÓPEZ-MUJERIEGO GUIASADO, y como parte apelada LOTUM, S.A., representada por el Procurador D. ESTEBAN CARLOS MARTÍNEZ ESPINAR y defendida por el letrado D. PEDRO-JOSÉ DE DAMAS MATEACHE; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 15/06/2012.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 15/06/2012, cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta a instancia de LOTUM SA representada por el Procurador D. Esteban Carlos Martínez Espinar, contra **METAPHORE** PROJECT MANAGEMENT SL representada por la Procuradora Dª Blanca Ruiz Minguito debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 12.644 euros (doce mil seiscientos cuarenta y cuatro euros) y a los intereses legales de dicha suma desde la fecha de interposición de la demanda.

Con condena en costas a la parte demandada."

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada **METAPHORE** PROJECT MANAGEMENT, S.L., al que se opuso la parte apelada LOTUM, S.A., y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 3 de septiembre de 2013.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

**PRIMERO.-** La subcontratista demandante, Lotum S.A., (en adelante Lotum), reclama a la contratista demandada, **Metaphore** Project Management S.L., (en adelante **Metaphore**), la suma de 12.644 euros como precio pendiente de pago por la ejecución por Lotum de obra subcontratada por la demandada, más intereses, alegando: 1.- La contratista **Metaphore** ejecutaba obras en la vivienda sita en calle Andrés Bello número 7 (Colonia Fuente del Berro) de Madrid y subcontrató a Lotum, según presupuestos aceptados por **Metaphore** el 25 de junio de 2008, de 30 de mayo de 2008 y 10 de junio de 2008, la realización en la cubierta terraza de la vivienda de unas obras consistentes en "tratamiento de impermeabilización de cubierta" (presupuesto (282)9132/2008/aplicación sobre una superficie de 85 metros cuadrados de "baldosa catalana" del citado tratamiento por importe de 1.960 euros más IVA, esto es, 2.273,6 euros, materiales incluidos, pagadero en dos mitades por importe de 1.136,80 euros cada una de ellas, la primera mitad a la aceptación del presupuesto y la segunda a la terminación de los trabajos) e instalación de "pavimento autonivelante decorativo monocolor" (presupuesto (282)9153/2008/colocación sobre una superficie de 280 metros cuadrados de "hormigón nuevo" del citado pavimento por precio de 62 euros/metro cuadrado, esto es, 20.137,60 euros -280 metro<sup>2</sup> x 62 euros/m<sup>2</sup>- + IVA), materiales incluidos, pagadero en dos mitades por importe de 10.068,80 euros, la primera mitad a la aceptación del presupuesto y la segunda a la terminación de los trabajos). 2.-Habiendo finalizado Lotum los trabajos correspondientes al primer presupuesto, con el conforme de la demandada estampado en el albarán/pre-factura emitido el 31 de julio de 2008, ésta no abonó la última certificación por importe de 1.136,80 euros que había sido facturada por Lotum el mismo 31 de julio de 2008. 3.- En cuanto a los trabajos del segundo presupuesto, si bien la propuesta ofrecida en el mismo era con posibilidad de aplicar "tratamiento para humedades freáticas" por "aplicación de la imprimación Stopox HVP-O, previo humedecido de toda la zona a tratar, como perfecto puente de unión entre el sustrato y nuestro sistema, arenándolo con árido de sílice", lo que implicaba un "incremento del presupuesto por el cambio de imprimación 3,90 euros/metro cuadrado", con nota adicional de recomendación sobre este último tratamiento opcional bajo la expresión "recomendamos en todos los casos la aportación de este tratamiento en caso de existir dudas sobre la impermeabilización de la solera de hormigón, para evitar posteriores problemas de humedades freáticas que se traducen en bolsas y/o burbujas de agua, y con posterioridad en levantamientos de áreas tratadas con resinas", la demandada decidió no asumir el incremento de 3,90 euros metro cuadrado, facturándose la primera mitad y abonándose por la demandada en suma de 10.068,80 euros, y finalizados los trabajos, la demandada se ha negado a firmar, aduciendo supuestos desperfectos en la obra ejecutada, el conforme del albarán/pre-factura que, por importe de 11.507,20 euros IVA incluido, fue emitido por Lotum, respondiéndole el incremento de 1.438,40 euros IVA incluido a la aplicación decidida por la demandada del mismo tratamiento del pavimento sobre una superficie adicional de 20 m<sup>2</sup> sobre los inicialmente contratados -escaleras interiores de la vivienda-, adeudando por el segundo presupuesto y ampliación 11.507,20 euros no abonados. 4.- La demandada adeuda la suma de 12.644 euros (1.136,80/primer presupuesto + 11.507,20 euros/segundo presupuesto y ampliación).

La demandada se opone a la demanda alegando la exceptio non rite adimpleti contractus por el incumplimiento previo de las obligaciones asumidas por la demandante, al ejecutar de forma defectuosa los trabajos contratados y provocar daños por importe muy superior al reclamado en la demanda, ya que realizó



incorrectamente los trabajos (aplicó diferentes tonalidades de grises en la ejecución del pavimento autonivelante decorativo, no coincidiendo la tonalidad usada en la planta baja, primer piso y escalera con la aplicada en la planta segunda y lo hizo provocando salpicaduras y manchas en la carpintería del inmueble, nueva y recientemente colocada, obligando a su reparación parcial), especialmente los relativos a la partida de impermeabilización de la azotea y terraza en planta segunda de la vivienda, produciendo filtraciones y goteras desde la azotea y terraza causando daños en materiales costosos y cuya colocación estaba finalizada, así, en el pladur, instalación eléctrica, pintura, carpintería, pertenencias personales como ropa o material de oficina que se encontraba en cajas afectadas por las humedades, sin que la demandante procediera a reparar los daños y sus causas, proponiendo como solución a las filtraciones "barnizar la piedra" mediante la aplicación de un producto suyo, solución que era inviable ya que no suponía la completa impermeabilización de la azotea y estropeaba una piedra de coste elevado, debiendo contratar la demandada a las empresas que ya habían intervenido para resolver el problema, dando lugar a un sobrecoste valorado prudencialmente en 27.473,53 euros, por lo que debe aminorarse el precio de los trabajos ejecutados por la demandante y desestimarse la demanda ya que los daños superan el precio pendiente de pago.

La sentencia dictada en la primera instancia estima íntegramente la demanda y condena a la demandada a pagar a la actora la suma reclamada e intereses desde la interposición de la demanda y costas razonando: ha quedado acreditado que después de realizar la actora la impermeabilización se produjeron unas filtraciones en la azotea y terraza que debieron ser reparados por la empresa Confres S.L., (debe decir, Comtres Integración S.L.), como declaró su representante legal al ratificar las facturas de reparación aportadas por la demandada, pero hay que determinar si los desperfectos ocasionados son debidos a la actuación de la demandante; ha afirmado el testigo Sr. Ismael que después de los trabajos de impermeabilización de la cubierta se hizo un casetón y un acceso interior, el representante legal de la demandada, Sr. Gaspar, ha manifestado que antes de la impermeabilización había un acceso exterior pero desconocía si se había abierto una puerta de acceso interior y la testigo-perito Sra. Antonia, directora de la obra y esposa del representante legal de la demandada, cuyo testimonio-peritaje es parcial, ha afirmado que tanto el casetón como la puerta de acceso exterior e interior estaban ejecutados antes de la impermeabilización y las piedras que aparecen en la azotea no superan la sobrecarga y, además, están perfectamente acopladas, y es la demandada quien debe probar el cumplimiento defectuoso del contrato y no lo ha probado, ya que si el casetón y la puerta de acceso interior, como ha afirmado el testigo Don. Ismael se realizaron después de la impermeabilización, es más que probable que dañaran la impermeabilización de la cubierta pues este material es frágil y pudo dañarse, como ha manifestado el testigo, al colocar las piedras que aparecen en el documento número 6, folio 2; respecto a los trabajos de pavimento autonivelante decorativo monocolor, queda acreditado que primero se contrató el trabajo de los suelos y posteriormente el de las escaleras, tal como ha declarado el testigo Don. Ismael frente a la duda de Doña. Antonia, que cree que se contrató todo a la vez cuando la factura aportada como documento número 2, lo que acredita que los 20 metros cuadrados relativos a los trabajos de las escaleras se contrataron con posterioridad, lo que explica la diferente tonalidad entre ambos trabajos, hecho este que se puso en conocimiento de la demandada y fue aceptado por ella.

La demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en la primera instancia alegando: 1.- Vulneración del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil al haberse alterado de forma contraria a derecho el principio de la carga de la prueba: correspondía a la demandante acreditar la correcta ejecución de los trabajos que reclama, no a la inversa; **Metaphore** dejó constancia desde el primer momento de su oposición a la forma y modo en que la actora había ejecutado los trabajos de impermeabilización, con mayor motivo, vistas las graves consecuencias que se derivaron de dicha circunstancia, por lo que quien debía acreditar el hecho positivo de la correcta ejecución es la actora; no es posible constructivamente ejecutar un casetón tras haberse ejecutado la impermeabilización de la cubierta por ser actuaciones sucesivas y muy diferidas en el tiempo. 2.- Error en la apreciación de la prueba: la decisión judicial se fundamenta exclusivamente en dotar de mayor veracidad probatoria al empleado de la actora que compareció como testigo, Don. Ismael, quien manifestó su interés en el resultado de la sentencia favorable para su empleadora, que a la perito Doña. Antonia, cuyo testimonio trata de parcial por el hecho de que es esposa del representante legal de la demandada, cuando es amplia e importante su trayectoria profesional y seriedad en el sector e intervino en todas las fases constructivas como dirección facultativa, por lo que conoce directamente lo que sucedió y el juzgador debía, como mínimo, haber colocado a ambos en un mismo plano, acudiendo al resto de las pruebas practicadas, especialmente documentos, para determinar si la actora tiene o no derecho a cobrar el importe reclamado; además, Don. Ismael falta a la verdad en su declaración al afirmar que el casetón de la azotea se construyó con posterioridad a la impermeabilización cuando es falso y llegó a negar la circunstancia evidente como es que el casetón aparece impermeabilizado junto con el resto de la cubierta en las fotografías que obran en el página 2 del dictamen pericial aportado, lo que es prueba de su falta de parcialidad, habiéndose ratificado Doña. Antonia de forma intachable, contestando clara y contundentemente a todas las cuestiones planteadas,



lo que no puede predicarse Don. Ismael ; existe prueba que acredita que el casetón estaba construido antes de la impermeabilización y basta observar las dos fotografías de la página 2 del dictamen pericial para apreciar que el casetón está impermeabilizado al igual que el resto de la azotea, siendo el color del producto blanco, aparte de que en ninguno de los correos entre las partes se hace referencia a la construcción de un casetón como motivo de los defectos; las losetas de la azotea se colocaron encima de la impermeabilización con lo que no puede admitirse que su peso pudiera causar daño alguno, ni cuando estaban apiladas sobre la impermeabilización, ni cuando se colocaron, como tampoco la estructura del edificio al estar dentro de los cálculos previstos por la dirección facultativa; Lotum propuso soluciones para el arreglo de la cubierta y ello es asunción de responsabilidad; Doña. Antonia ya puso en conocimiento de la demandante los hechos en fecha 28 de mayo de 2009; la empresa Comtres S.L., reparó los daños ocasionados por la inundación y reparó la cubierta retirando y colocando el revestimiento de piedra e Impermeabilizaciones y Reformas JA Moreno ejecutó la nueva impermeabilización de la cubierta. 3.- Error en la valoración de la prueba respecto a la diferencia de color entre la huella de los escalones y el suelo de las plantas, al haberse pintado los primeros en gris plata y el suelo en gris antracita: lo que se discute es la diferencia de color en los paramentos horizontales dado que la tonalidad usada en la planta baja, primer piso y escalera no coincidía con la utilizada en la segunda planta, siendo el único origen de la divergencia que el operario de la actora se equivocó en el "pantón" y nada tiene que ver con la diferencia de color entre la tabica y la huella de la escalera, hecho asumido y propio de los materiales utilizados como afirmó Doña. Antonia , o con que el encargo se realizara de una vez o en dos veces, ya que el "pantón" de la pintura que debería haberse aplicado es siempre el mismo, por lo que el suelo de las escaleras y de las plantas debía haber sido idéntico con independencia de cuando se aplicara; y también queda acreditado porque hubo de aplicarse una nueva capa de pintura sobre las escaleras, quedando igualadas con el resto de los suelos de la vivienda, cuyo coste, por importe de 950 euros, fue íntegramente asumido por la demandada, como consta en la factura emitida por la entidad Rescon S.L., aportada como F.5 del listado acompañado como documento número 7 con la contestación a la demanda. 4.- En el informe pericial se hace valoración económica de todas y cada una de las actuaciones que debieron acometerse y que ascendió a 27.473,53 euros.

**SEGUNDO.-** A la vista de las alegaciones de la parte apelante conviene hacer las consideraciones siguientes:

El actor principal o reconvencional debe probar los hechos constitutivos de su pretensión de conformidad con las reglas que contiene el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil , que ponen a cargo del actor la acreditación de los hechos constitutivos de su reclamación. El demandado principal o reconvencional debe probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impiden, extinguen o enervan la eficacia jurídica de los hechos constitutivos de la pretensión del demandante o demandado reconviniendo.

No obstante, el análisis de los medios probatorios debe situarse en el particular contexto de las relaciones contractuales mantenidas por las partes, procurando descartar interpretaciones rígidas y atender a criterios de flexibilidad y disponibilidad probatoria. Esta lectura abierta de las normas de valoración de los medios probatorios no ha de pervertir en última instancia el principio general de distribución de la carga de la prueba que recoge el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil , pero permite y obliga a ponderar la actividad de cada parte en la demostración de los hechos que aduce, sin que pueda aceptarse una posición meramente pasiva, limitada a negar todo o parte, cuando está en la propia mano aportar elementos de prueba o, cuando menos, mostrar la diligencia procesalmente exigible al respecto.

El propio Tribunal Supremo ya matizó aquel principio general sobre la carga de la prueba a través de los principios de normalidad (SS 24/4/1987 , 19/7/1991 , entre otras), de flexibilidad en su interpretación (SS 20/3/1987 , 15/7/1988 , 17/6/1989 , entre otras) y facilidad probatoria (en función de la posibilidad probatoria de las partes), derivadas de la posición de cada parte en relación con el efecto jurídico pretendido, matizaciones hoy recogidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil .

Sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba y el principio de facilidad probatoria, la jurisprudencia del Tribunal Supremo -así, la sentencia de 12 de junio de 2012 - ha dicho: "Las reglas de distribución de la carga de prueba solo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la deficiencia probatoria. (...) La doctrina de la facilidad o disponibilidad probatoria permite hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad o se hallaba en una posición mejor o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente para su aportación, pero la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba ( STS 08/10/2004 RC 2651/1998 ). (...) el artículo 217 LEC establece las normas de la carga de la prueba en relación con los hechos controvertidos o litigiosos no así con los hechos indubitados. (...) Y la sentencia de 8 de julio de 2009 recuerda: "(...) el principio sobre reparto del onus probandi o carga de la prueba no es aplicable en aquellos casos en los cuales el tribunal



efectúa una valoración probatoria de los hechos fundándose en distintos medios de prueba; sino solamente en aquellos casos en los cuales el tribunal, no obstante llegar, explícita o implícitamente, a la conclusión de la inexistencia de prueba sobre los hechos, hace recaer las consecuencias de dicha falta sobre la parte a quien no correspondía efectuar dicha prueba ( SSTS 31 de enero de 2007, RC n.º 937/2000 , 29 de abril de 2009, RC n.º 1259/2006 )".

Las declaraciones de las partes en el interrogatorio -salvo que se trate del reconocimiento como ciertos de hechos personales perjudiciales para el declarante, no contradicho por el resultado de las demás pruebas- y los testimonios de los testigos e informes de peritos han de valorarse conforme a las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas practicadas, según los artículos 316 , 376 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil .

Por otra parte, es suficiente que el tribunal razone sobre aquellos elementos a partir de los cuales obtiene sus conclusiones, sin necesidad de que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos ( STS de 8 de julio de 2009, RC n.º 13/2004 ).

En virtud del principio de "adquisición procesal", los juzgadores obtienen su convicción decisoria de cualquiera de las pruebas obrantes en autos, con independencia del litigante que las haya suministrado pues, en virtud del principio de "adquisición procesal", los resultados de las pruebas se logran para el proceso y se producen en beneficio indistinto de ambas partes y no sólo de la que las aporta a él ( SSTS de 24 de abril de 2003 , 14 de mayo de 2001 y 12 diciembre y 24 abril 2000 ).

Atendiendo a las relaciones contractuales que han dado lugar al litigio, debemos añadir, que, para el contrato de arrendamiento de obra o servicios del artículo 1.544 del Código civil -definido como aquel por el que una parte se compromete a ejecutar una obra o practicar su actividad profesional o el trabajo mismo a favor de otra, que en contraprestación de la obra o los servicios obtenidos se obliga a entregar un precio cierto o remuneración de cualquier clase y cuyos elementos reales son, de una parte la obra, con o sin suministro de materiales, o los servicios que el contratista (o subcontratista) debe entregar o realizar en el tiempo y forma pactados, y de otra el precio cierto que el comitente debe satisfacer en el momento de recibir el encargo encomendado o en el tiempo y forma prevenidos en el contrato-, rige el régimen de responsabilidad genérico derivado de incumplimientos contractuales de los artículos 1.124 en relación con los artículos 1.101 y siguientes del Código civil .

Y la doctrina jurisprudencial señala la diferencia, en cuanto a la carga de prueba, entre los casos de inejecución o ejecución incompleta y los de realización defectuosa de la prestación, puesto que, si la parte demandante corre, en los primeros, con la carga de probar el cumplimiento íntegro que se le cuestiona, es a la demandada, en los segundos, a quien incumbe la prueba de las deficiencias o irregularidades que la prestación de la actora presenta, en cuanto en ellos la parte demandada no se limita a negar el cumplimiento de la obligación contraída por la parte demandante, sino que introduce en el debate procesal nuevos hechos obstativos del regular y exacto cumplimiento debido por ésta; o, lo que es igual, mientras en los casos de inejecución del contrato (exceptio non adimpleti contractus) es el demandante el que debe probar el cumplimiento íntegro que se le cuestiona, en los de cumplimiento defectuoso o irregular es al demandado a quien incumbe la prueba de las deficiencias o irregularidades que la prestación del actor presenta.

**TERCERO.-** La arquitecta directora de la obra, que elabora el informe aportado con la contestación a la demanda y declara en el acto del juicio como testigo-perito (doña Antonia ), es la esposa del representante legal de la contratista demandada (don Gaspar ) y este representante legal es, a su vez, el propietario de la vivienda que rehabilitaba bajo la dirección técnica de su esposa, de ahí que el interés que se advierte en la última en el resultado del pleito y, por ello, la parcialidad y falta de objetividad es mayor que el advertido en el empleado de la demandante (don Ismael , comercial que vigilaba la ejecución de los trabajos), lo que conduce a asignar mayor valor probatorio al testimonio de dicho empleado, máxime cuando no se deduce de las fotografías de la página 2 del informe emitido por doña Antonia que el casetón (acceso interior que no existía antes de las obras de la vivienda, según el representante legal de la demandada, y construido después de la impermeabilización, según el empleado de la demandante) estuviera construido antes de la impermeabilización realizada por la demandante y cuando don Ismael niega, tras exhibición de las fotografías, que en las mismas aparezca impermeabilizada la terraza y casetón, ni que el peso de las piedras apiladas sobre la terraza impermeabilizada o su colocación sea incompatible con la producción de daños en la impermeabilización durante el apilamiento o durante la colocación por terceros, como afirmó doña Antonia sin explicación alguna, siendo procedente recordar que ni siquiera el representante legal de la empresa que intervino levantando la piedra y que previamente había realizado los trabajos de rehabilitación de la vivienda, con el fin de reparar la impermeabilización, pudo afirmar que las filtraciones fueran debidas al fracaso de la impermeabilización ejecutada por la demandante.



No podemos aceptar que la propuesta de la demandante para solucionar el problema de las filtraciones implique asunción de responsabilidad por mala ejecución a ella imputable ya que, en los correos electrónicos, niega su responsabilidad, si bien, "no obstante, para dar solución", producidas las filtraciones, propone impermeabilizar la terraza y el casetón y el sellado de la bajante e impermeabilización de las paredes del casetón.

En cuanto a la diferencia de color, en la contestación a la demanda se concretó en "la aplicación de diferentes tonalidades, no coincidiendo la tonalidad "usada" en la planta baja, primer piso y escalera con la aplicada en la planta segunda del inmueble" por equivocación del operario y la conclusión del juzgador, tras valoración de la prueba, a saber, que los trabajos de escaleras en veinte metros cuadrados se contrataron con posterioridad a los restantes, lo que explica la diferente tonalidad entre aquéllas y los suelos de plantas, hecho este que se puso en conocimiento de la demandada y fue aceptado por ella, no ha sido desvirtuada.

Ni el informe pericial ("Lotum había pintado los pavimentos de unas plantas en un color gris y los pavimentos de otras plantas en otro color distinto") ni la contestación a la demanda ("la aplicación de diferentes tonalidades, no coincidiendo la tonalidad "usada" en la planta baja, primer piso y escalera con la aplicada en la planta segunda del inmueble") hacen referencia a la distinta tonalidad de las huellas de escaleras - horizontal- respecto al suelo -paramento horizontal- del resto de las plantas por equivocación del bote del producto por el operario, que es lo que según doña Antonia se produjo; las explicaciones de doña Antonia en el acto del juicio sobre las diferentes tonalidades - huella de escaleras y suelo de plantas- no coinciden con las de don Ismael ; de las fotografías aportadas con el informe pericial no se deduce donde se produce la diferente tonalidad. En consecuencia, no se acredita suficientemente donde se produce la diferencia - si en los suelos de la planta baja, primer piso y escalera frente al suelo de la segunda planta o si en la huella de las escaleras y suelos de las plantas-, y si esta reside en la huella de las escaleras respecto del suelo de las plantas, tal diferencia obedece a la contratación por la demandada de los trabajos en escaleras y suelos de plantas de forma sucesiva y a la consiguiente dificultad de obtener la misma tonalidad en las partidas aplicadas, consentido por la demandada.

En cualquier caso, los defectos y daños y su alcance económico debían acreditarse por medio de un informe pericial imparcial y objetivo, características que no concurren en el aportado y explicado por doña Antonia por las razones dadas.

El juzgador de primera instancia ha razonado sobre los medios de prueba que ha considerado relevantes (los documentos, los testimonios de los testigos y testigo-perito y el dictamen técnico mismo) y a partir de los cuales ha obtenido sus conclusiones, valorándolos detallada y conjuntamente, cuando, como hemos señalado, ni siquiera es necesaria la referencia de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos y ha concluido que mientras la demandante ha acreditado la ejecución de los trabajos y el precio pactado, la demandada no ha probado, como le correspondía en virtud de las reglas que disciplinan la carga de la prueba cuando se alega la ejecución defectuosa de los trabajos de obra realizados, la relación de causalidad entre las filtraciones y los trabajos de impermeabilización realizados por la actora, ni la atribución de los defectos por diferencias de tonalidad de los suelos a la actuación de la demandante, por obedecer a la contratación sucesiva de los trabajos y aceptación de la demandada, por lo que la última debe soportar las consecuencias negativas de la falta de prueba sobre la imputabilidad de los daños y defectos a la ejecución de los trabajos llevada a cabo por la actora, y tal valoración y conclusiones se comparten por esta Sala, tras revisar la prueba practicada, sin que se advierta error alguno en tal valoración y conclusiones, ni infracción de las reglas que disciplinan la carga de la prueba conforme a la doctrina jurisprudencial antes referida.

**CUARTO.-** El recurso de apelación ha de ser desestimado y condenada la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada ( artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento civil ).

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por **Metaphore** Proyect Management S.L., representada por la procuradora doña Blanca Ruiz Minguito, contra la sentencia dictada en fecha 15 de junio de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia número 36 de los de Madrid (juicio ordinario número 1499/10) debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Se declara la pérdida del depósito legalmente constituido para recurrir al que se dará, por quien corresponda, el destino legal.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días



y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina num. 1036 de la entidad Banesto S.A., con el número de cuenta 2649-0000-12-0045-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

**PUBLICACION.**- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ