



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.4
LEON**

SENTENCIA: 00362/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. INGENIERO SAENZ DE MIERA N° 6, (C.I.F. N° S-2413010-F) 24009 LEÓN
Teléfono: , Fax:
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MRM
Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 24089 42 1 2020 0008883

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000871 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 362/24.

En León, a 16 de julio de 2024.

Dña María del Carmen Santos González, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº4 de León, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos con el nº871-20, sobre reclamación de cantidad, a instancia del Procurador D. 1 , en nombre y representación de la entidad “ ”, con domicilio en León, defendida por el Letrado D. itra la , representada por la Procuradora Dª. María del Mar Durante Rabanal y asistida por la Letrada Dª. Virginia Rodríguez Bardal. Y a tenor de los siguientes hechos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Procurador D. ; formula, en nombre y representación de la entidad “ ”, demanda de Juicio Ordinario contra la ; en virtud de la cual suplica se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a abonar a su favor la cantidad de 31.201,64 euros, más los intereses legales correspondientes y las costas procesales causadas.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se emplaza a la parte demandada a fin de que en el plazo de 20 días, y asistida de Abogado que le defienda y de Procurador que le represente conteste a la demanda.



La Procuradora D^a. . . presenta en nombre y representación de la . . . , escrito de contestación a la demanda en el que suplica se dicte sentencia por la se desestime íntegramente la demanda. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.

TERCERO: A continuación se cita a las partes a celebrar la audiencia previa, en la que las mismas: a) manifiestan subsistir el litigio entre ellas, b) se resuelven las cuestiones procesales que impiden la prosecución normal del proceso, c) no realizan alegación complementaria alguna, d) se pronuncian sobre los documentos aportados de contrario, e) fijan los hechos sobre los que existe conformidad y sobre los que discrepan, y f) tras exhortar a las partes a que lleguen a un acuerdo sin resultado positivo, las mismas proceden a proponer los siguientes medios de prueba: documental, testifical y pericial.

Asimismo, en este acto quedan las partes citadas personalmente y por medio de sus procuradores a juicio.

CUARTO: Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en autos, las partes emiten oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos así como un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas sobre los mismos.

QUINTO: En la sustanciación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: *Delimitación de las cuestiones objeto de controversia:*

La parte actora suplica se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a abonar a su favor la cantidad de 31.201,64 euros, más los intereses legales correspondientes y las costas procesales causadas.

La parte demandada se opone a las pretensiones actoras solicitando se dicte sentencia por la se desestime íntegramente la demanda. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.

SEGUNDO: Los contratos se perfeccionan, y conforman su obligatoriedad y contenido con existencia jurídica, tan pronto como se produce el consentimiento de los intervinientes (arts. 1.261 y 1.254 CC). La no constancia escrita del contrato impone, en cuanto a su interpretación que haya de tenerse en cuenta la base probatoria suministrada, a fin de determinar si ha habido contrato inicial de naturaleza verbal entre las partes. La naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención de los contratantes y de las declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación. Asimismo la intención de los contratantes viene determinada por los actos de éstos coetáneos, posteriores y también anteriores al contrato que puedan contribuir a la acertada investigación de la voluntad de sus otorgantes (STS 12/11/84...), siendo la calificación jurídica de las relaciones que unen a las



partes litigantes función privativa de los juzgadores de instancia (SSTS 20/02/90, 2/11/90, 30/09/91, 3/05/93, 3/06/94, 26/02/94.....).

La labor interpretativa de los negocios jurídicos se halla encaminada a indagar el sentido de una declaración de voluntad expresiva del querer o intención real. Para efectuar dicha exégesis contamos como primer criterio interpretativo con el literal, previsto en el párrafo 1º del art. 1.281 CC, aplicable cuando los términos de las cláusulas o pactos son claros, sin que exista duda alguna de la voluntad de las partes. Mientras, los criterios prevenidos en el párrafo 2º del art. 1.281 CC así como en los artículos siguientes del indicado texto legal, son supletorios o subsidiarios del primero, de modo que para determinar la real intención de los contratantes cuando las palabras usadas en el contrato pareciesen contrarias a la intención evidente de los contratantes, la función interpretativa ha de abarcar al conjunto del clausulado que se pactó con atención a los actos coetáneos y posteriores, y no sólo proyectarse sobre la literalidad y expresiones externas de los convenios (SSTS 10/03/86, 1/04/87, 20/12/88, 12/06/90.....).

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 8 de marzo de 1995 señala que una adecuada interpretación de los contratos obliga a "partir de la realidad existente al tiempo de otorgarse los contratos como elemento básico, atendiendo a la voluntad bilateral o «común» de ambas partes quedando, excluida como regla general la mera voluntad «interna» de cualquiera de ellas o de las dos, que puede servir, no obstante, para concretar aquella común, de modo que la voluntad interna de un contratante no tendrá efectos si, por su declaración o manifestación, el otro, según los usos y buena fe, entendió cosa distinta a aquélla, siendo esta dirección objetivista la que conduce a que, en caso de discordia, sean los Tribunales los que hayan de pronunciarse acerca del sentido que ha de darse a los pactos, a tenor de las normas aplicables al texto prefijado (ver sentencias, entre muchas otras, de 19 de febrero de 1981, 28 de diciembre de 1982, 14 de mayo y 8 de noviembre de 1983); y para buscar esa voluntad común, ante los términos de un contrato que no son claros y dejan duda sobre la intención de los contratantes sobre lo que se comprende en el objeto de aquél, ha de acudir al módulo interpretativo de los actos coetáneos y posteriores que autoriza el art. 1282 del CC, e incluso a los actos anteriores, que ese precepto no excluye, así como a todas las circunstancias - tampoco excluidas por ese precepto, como se deduce de la expresión «principalmente»- que contribuyan a la investigación de la voluntad de las partes (Ss. de 7 de noviembre de 1959, 13 de febrero de 1960, 28 de abril de 1964, 19 de febrero de 1965 y la ya citada de 19 de febrero de 1981)".

TERCERO: En el presente litigio la parte actora se obliga respecto de la parte demandada y mediante precio a la obtención de un resultado al que se encamina la actividad del contratista quien asume los riesgos de su actividad de conformidad con lo establecido en el art. 1.589 y ss del Código Civil, siendo la obligación a la prestación de un determinado resultado sin consideración al trabajo realizado lo que diferencia a este contrato del de servicios. La obligación principal del contratista es la ejecución conforme a lo pactado en el contrato y falta de ello conforme a las reglas de la buena fe y los usos profesionales empleando la diligencia debida, es decir, la que conforma las reglas de la "lex artis" o pericia profesional (arts. 1.258 y 1.104 CC). Así pues, el elemento característico de este contrato no se agota con la ejecución de la obra simplemente sino que se extiende 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.



Uno de los requisitos esenciales del contrato de arrendamiento de obra es la *fijación de un precio cierto*, cuyo pago constituye la obligación principal del dueño de la misma (art. 1544 CC). Al respecto, una reiterada doctrina jurisprudencial viene declarando que no es indispensable, para que haya precio cierto, que éste se concrete de antemano en el momento de celebrarse el contrato, pues basta con que su determinación pueda llevarse a cabo con posterioridad por los propios interesados o por un tercero, mediante tasación pericial emitida en atención al coste de la mano de obra utilizada y los materiales invertidos (SSTS 25 enero 1909, 20 marzo 1947, 22 diciembre 1954, 4 julio 1961, 7 octubre 1964, 31 mayo 1983 y 30 mayo 1987).

En su parte final el art. 1593 faculta al constructor para pedir *aumento de precio* si se hacen cambios en el plano que produzcan aumento de obra «siempre que hubiera dado su autorización el propietario»; pero el Texto Legal es comprensivo y no exige la constancia escrita del permiso.

Según el art. 1258 CC los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (no requieren, pues, ninguna formalidad determinada) y desde entonces obligan (se crea así el vínculo jurídico entre el constructor y el dueño del suelo) no sólo a lo estrictamente pactado (el ajuste alzado) sino también a todas las consecuencias (el aumento de lo edificado que genera un costo y consiguiente sobreprecio), que según su naturaleza (no es lo mismo hacer una obra por piezas o por medida que contratar un ajuste alzado, con las posibles variaciones futuras), sean conformes a la buena fe (la «bona fides» impone pagar una contraprestación por lo que se recibe) al uso y a la ley (tanto el uno como la otra -art. 1593- imponen los pagos retributivos).

El art. 1278 CC persiste en la idea espiritualista: los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma (cabiendo el consentimiento verbal e incluso el tácito, deducible de los «facta concludentia») en que se hayan celebrado (STS 13/10/99)

Por lo tanto, permitida por el artículo 1593 del Código Civil la revisión del precio pactado en los contratos de ejecución de obra a tanto alzado cuando se produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario, la declaración de si éste prestó su consentimiento a ese aumento de obra, en cualquiera de las formas admitidas por la jurisprudencia, es una cuestión de hecho facultad privativa del Tribunal de instancia, cuyas conclusiones han de ser respetadas en casación en tanto no resulten combatidas adecuadamente (STS 6/04/99).

La autorización del dueño para las innovaciones no requiere constancia de forma determinada, al ser suficiente la verdad incluso la tácita (SSTS 4-4-1981, 2-12-1985 y 28-2-1986) pudiendo llegar a presumirse de haberse realizado las obras en exceso sin oponerse a ellas. La Audiencia Provincial de Córdoba en Sentencias de 2-11-1995, 30-9-1999 y 7-4-2000, tiene ya declarado que el principio de invariabilidad del precio de una obra contratada por ajuste alzado, con arreglo al 1593 CC carece de aplicación, según el mismo precepto, que establece, cuando se introduzcan cambios en la ejecución alterando el proyecto primitivo y produciendo «aumento de obra», bien por incremento del volumen de la construida, bien por un mayor valor de la efectuada en razón a la superior calidad de los materiales empleados, pero siempre que para ello concurra la indispensable autorización del dueño de la obra, que



puede ser prestada o consentida de forma verbal o incluso tácita, al no exigir el referido precepto una constancia de la misma en forma determinada (SSTS 23-11-1987, 16-5-1989 y 15-3-1990).

Es doctrina igualmente del TS la de que, el problema de las obras que sustentan el aumento del precio estén o no autorizados por el dueño, es cuestión de hecho de libre determinación por el juzgador de instancia. Doctrina que no puede considerarse aislada ni autorizada, al reiterarse en las más recientes del mismo tribunal de 18-4-1995, 29-7-1996 y 13-6-1997, de las que puede extraerse la importante consecuencia de que cuando hay aumento de obra por incremento de lo construido o un mayor valor de lo ejecutado por superior calidad de los materiales empleados, el contratista, siempre que conste el consentimiento del contratante en cualquier forma, tiene derecho al mayor precio, que bien puede ser concertado por las partes, bien pericialmente o por una simple diferencia de valor, puesto que el art. 1593 CC así lo permite, al no contener una norma imperativa o de derecho necesario, sino una regla interpretativa de la voluntad tácita de las partes, que no coarta o limita la libertad contractual y sí sólo un complemento de la voluntad de los contratantes, de manera que la fijación del mayor precio en el contrato de obra queda encomendado, prioritariamente, a la voluntad de los contratantes y, subsidiariamente para el caso de que no lleguen a un acuerdo, a los órganos judiciales.

Por otro lado, las facturas aportadas con la demanda al ser impugnadas de contrario no pueden tener el alcance probatorio que el art. 1.225 CC reconoce a los documentos privados, los cuales despliegan el mismo valor que la escritura pública entre los que la hubiesen suscrito y sus causahabientes. No obstante, la falta de reconocimiento no les priva totalmente de valor sino que tales documentos pueden ser considerados ponderando su grado de credibilidad en atención a las circunstancias del caso concreto y al resto de las pruebas practicadas (SSTS 27/06/91, 16/07/82, 29/05/887, 1/02/89, 30/11/89.....)

Son frecuentes las sentencias que permiten medios distintos del reconocimiento para acreditar la autenticidad del documento privado, concretamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1.991 se dice expresamente que “negada la autenticidad de un documento puede la parte a quien interesa utilizar cuantos medios de prueba estime adecuados para demostrarla” .

Tal y como viene estimando la jurisprudencia, imponer el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado por quienes les afecta como único medio de acreditar su legalidad implicaría dejar al exclusivo arbitrio de la parte a quien perjudique la validez y eficacia del documento, pudiendo, sin embargo, dar la debida validez probatoria al documento siempre que en el proceso existan otros elementos de juicio susceptibles de ser valorados, conjugando su contenido con el resto de la prueba.

La Ilma. Audiencia Provincial de León establece en Sentencia de 12 de enero de 2.022.

“La STS 1114/2000, de 27 de noviembre de 2000 establece que, si una parte niega la autenticidad de un documento privado , «puede la parte a quien interesa utilizar cuantos medios de prueba estime adecuados, pudiendo el Tribunal deducir tal autenticidad de una apreciación global de las pruebas obrante en los autos».



Y recuerda la STS 852/2005, de 3 de noviembre, que: «Si bien es cierto que sólo las facturas resultan directamente determinantes cuando el destinatario las acepta expresamente, no es menos cierto que alcanzan la eficacia de los documentos privados, aún no reconocidos, cuando en conjunción con los demás medios probatorios se acredita el hecho que contienen, (Sentencias de 22-10-1992 , 26-11-1993 , 6-5-1994 , 29-5-1995 y 28-11-1998 , entre otras muy numerosas).».

Y la STS 471/2012, de 17 de julio de 2012, establece que la « Sentencia de Pleno de 15 de noviembre de 2010 , recuerda que la valoración de los documentos privados debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (STS 30 de junio de 2009 , nº 1889, 2006). Una cosa es el valor probatorio de los documentos privados en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la Sentencia recurrida acerca del contenido de los documentos, puesto que la expresión "prueba plena" del artículo 326.1 LEC no significa que el Tribunal no deba valorar el contenido de las mismas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas (STS de 15 de junio de 2009 , RC nº 2317, 2004)"».

En este mismo sentido la STS 525/2014, de 31 de octubre declara que: «constituye un criterio jurisprudencial consolidado que la valoración de los documentos privados debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba y que una cosa es el valor probatorio de los documentos privados en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la sentencia recurrida acerca del contenido de los documentos, puesto que la expresión «prueba plena» del artículo 326.1 LEC no significa que el tribunal de instancia no deba valorar el contenido de las mismas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas (SSTS 47/2012, de 17 de julio , con cita de las STSS 458/2009 . de 30 de junio y 403/2009, de 15 de junio , y 785/2011, de 27 de octubre)».

En cuanto a la denominada jurisprudencia menor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 2, de 10 de febrero de 2015 declara que: " sobre el valor probatorio de facturas y albaranes es conocida la doctrina jurisprudencial según la cual su no reconocimiento no los priva de valor probatorio, pues pueden tomarse en consideración ponderando su grado de credibilidad según las circunstancias del debate o complementados con otros medios de prueba, conllevando los mismos una acentuada presunción de verdad comercial, en base a los principios de buena fe y seguridad en el tráfico mercantil, que junto con otras pruebas, que pueden ser simplemente indiciarias y hasta resultar de la misma postura adoptada en el proceso por la demandada, pueden surtir una total eficacia probatoria que destruya la simple y pasiva negativa de la contraparte".

Y la SAP de Alicante, sección 9, de 8 de mayo de 2019 declara que « la jurisprudencia tiene declarado, con reiteración, que la falta de reconocimiento de los documentos privados (como pueden ser las facturas y albaranes) no les priva de su valor probatorio, pudiendo ser tomados en consideración, ponderando el grado de credibilidad que pueden merecer las circunstancias del debate, o complementándolos con otros medios de prueba, pues la posición contraria supondría tanto como dejar al arbitrio de una parte la eficacia probatoria de los documentos (SSTS 30 Sep. 2002 , 27 Ene . y 11 May. 1987 , 25 Mar. 1988 ; 23 Nov. 1990 y 18 Nov. 1994)».

A lo largo del presente procedimiento han quedado acreditados los siguientes elementos fácticos: a) D. afirma que intervino en la obra como encargado y conocía el

proyecto del arquitecto. Se hicieron cosas a mayores, como levantar el tejado, asegurar barrotillos al tejado, tornillería especial...Y todo esto incrementa el precio. Al terminar una obra se mide, y él lo midió, siendo reales las medidas. v se lo pasó a su jefe. Su jefe era Pablo y no sabe si midió la obra con el arquitecto , pero el arquitecto no iba por la obra. El tejado se terminó, b) D. Víctor, perito de la parte actora, afirma que no intervino en la obra, pero la había visitado con anterioridad y había levantado planos, dado que le llamaron para ello, aunque no se aceptó su trabajo por la demandada. Tras la obra midieron el nuevo tejado. Las obras era un punto de partida, pero se hicieron obras a mayores y se hicieron cambios en la cubierta. Los barrotillos en la memoria vienen que están retirados, pero no es así, se mantienen y están por encima los rastreles que levantan el tejado. Ha habido cambios sustanciales que incrementan el tiempo de ejecución de la obra y el precio. La realidad mide más que lo proyectado, porque el proyecto no incluye rematería ni detalle; así los desarrollos de remate, hay una longitud que falta por hacer e incrementa el coste; los sellados de remates también incrementa el precio. Se colocó tela asfáltica no incluida, no se puso lana de roca sino espuma de poliuretano, que es el doble de caro. Se necesita una línea de vida que no se pone en el proyecto, pero actualmente no hay línea de vida. Se debe computar la merma de material, al cortarlo. Entiende que son reales las medidas que se reclaman. La modificación de la altura influye directamente en el precio. **Considera que estaban todos los conceptos en el proyecto pero no definidas las medidas.** La partida 2.2 de su informe estaba en el contrato, y la partida 3 (suministro cuarterones) también, pero no definida. En cuanto a la partida 4 (2.6) colocación de chapa, no es lo mismo canalón que remate. Hay partidas del presupuesto que no se ejecutaron pero no sabe cuáles, aunque del tejado se ejecutaron todas, c) D. Carlos, perito de la parte demandada, explica que iba todos los días por la obra y hacía fotos, existiendo unas 700, con su fecha. Se mandó una memoria explicativa que daba datos a tener en cuenta por todos los que querían hacer la obra. La partida más importante, 02.02, está firmada por el contratista. El constructor conoce todo lo que tiene que hacer, y el precio de remates, 66.975 euros, lo puso él. El declarante sólo pone los m², los precios los puso la actora. El canalón con chapa lacada se incluye en presupuesto y se corresponde con el 02.06 y además hay una memoria donde se facilitan los datos, con detalles, dibujos..No ha habido una elevación del tejado, el tejado sigue igual y no implica más costes. Midió con la parte actora todo lo ejecutado, y nunca le dijo que estuviera mal medido; lo midió dos veces antes y luego con Pablo, y con ello emitía sus certificaciones. Las mediciones del proyecto son aproximadas, pero suficientes para definir el proyecto y elaborar el presupuesto. El coeficiente de adaptación al que alude el otro perito no es correcto, porque aquí hay una medición real. En su informe incluye “partidas ejecutadas y no presupuestadas” y “partidas presupuestadas y no ejecutadas”. Lo que se hizo fue recubrir la cubierta, pero no se modificó ni pendiente de altura. Se mantuvieron los barrotillos, que no estaba previsto, porque no se veían hasta que no se descubrió la cubierta. Y se decide mantenerlos porque estaban muy bien y con mucha resistencia, para fijar la cubierta. De este modo, la cubierta quedó un poco por encima, 4cm. Todo esto beneficia al actor, que no tuvo que retirarlos y el anclaje de la placa de cubierta a los barrotillos es mas barato y más sencillo que a un forjado de ladrillo, para lo que necesita tacos especiales, expansión, que son más caros que los utilizados. Al echar espuma es más fácil de limpiar, mejor ventilación., y ello conlleva un ahorro con relación a la cubierta. Conocía que había barrotillos, al tratarse de cubiertas laminares, pero desconocía el estado en el que se encontraban. Todo ello va incluido en el 01.01 de su proyecto, que incluye el desmontado de todo lo que hay, y además el contaminado de fibrocemento. Y quien va a hacer la obra sabe que la cubierta es de fibrocemento y está apoyada en rastreles. No es cierto que se reaseguraran los barrotillos, y lo comprobó. Esos 4cm que hubo que sobredimensionar,

solo conllevó suplementar el perfil, y que se compensó con otras partidas que no se ejecutaron, como el desmontaje de los barrotillos. Se instalaron correas de omega 40mm y no de 80 mm. La chapa está prevista para el canalón y el coeficiente del 1,02 es correcto, d) **D. Marcelino, perito judicial**, manifiesta que en estos momentos no es posible subir físicamente al tejado. Ha visto los dos informes y coge las mediciones de forma muy clara, porque la diferencia de 1m o 1,5 m, es insignificante en un tejado enorme. Ha aceptado la medición del arquitecto, con errores de cálculo, que ha hecho constar en su informe. Es un tejado complicado, con recovecos. Hay una medición inicial para el proyecto, que es aproximada, y luego se certifica la real. La medición se coteja por el arquitecto y contratista. Todos los remates a mayores no se pueden incluir porque se contrata el tejado con remates. No es posible subir al tejado sin línea de vida, pero además el canalón no se puede medir. Cuando se vieron los barrotillos, al no quitarlos es una ventaja porque ya está nivelado, crece 4cm; pero si los quitas, te lleva más tiempo colocar otros metálicos y nivelarlos. Así tienes resuelta la pendiente. 4cm es en el borde, sólo aumenta en el borde del alero. No es cierto que se aumente. Es más el ahorro de no quitar los barrotillos y nivelar que colocar de mayores dimensiones. En el proyecto se puso lana de vidrio y se colocó espuma, que es peor, y e) en el informe pericial judicial se hace constar: 1) las cuantías admitidas por el perito judicial en relación a partidas no incluidas en el contrato, ascienden a **7.050 euros**, 2) el importe de las partidas no ejecutadas e incluidas en el presupuesto se cifra en **33.040,74 euros**, 3) La suma de las cuantías correspondientes a partidas ejecutadas con diferente medición es: **-10.470,46 euros**, 4) el beneficio industrial sería **1.665,92 euros**. **Conclusión:** Teniendo en cuenta el presupuesto de la obra contratada, el importe de las obras ejecutadas fuera del presupuesto, el importe de las partidas no ejecutadas, el importe de las partidas ejecutadas con medición real, el beneficio industrial y la parte certificada, **resulta un importe de 1.338,79 euros a favor de la demandada.**

Así pues, han de realizarse las siguientes precisiones:

1.- El perito de la parte actora no ha intervenido en la obra, y afirma que todos los conceptos están incluidos en el proyecto, pero no definidas las medidas.

2.- El contratista contaba con el proyecto y una memoria explicativa que daba datos a tener en cuenta por todos los que querían hacer la obra. El constructor conoce todo lo que tiene que hacer, y el precio lo puso la actora.

3.- Se conocía la existencia de los barrotillos, y se recoge en proyecto; pero no su estado. La decisión de mantenerlos porque estaban muy bien y con mucha resistencia, para fijar la cubierta, beneficia al actor, que no tuvo que retirarlos y el anclaje de la placa de cubierta a los barrotillos es más barato y más sencillo que a un forjado de ladrillo, para lo que necita tacos especiales, expansión, que son más caros que los utilizados.

Cuando se vieron los barrotillos, al no quitarlos es una ventaja porque ya está nivelado, crece 4cm; pero si los quitas te lleva más tiempo colocar otros metálicos y nivelarlos. Así tienes resuelta la pendiente. 4cm es en el borde, sólo aumenta en el borde del alero. No es cierto que se aumente. Es más el ahorro de no quitar los barrotillos y nivelar que colocar de mayores dimensiones.

4.- La medición se coteja por el arquitecto y contratista.



5.- Todos los remates a mayores no se pueden incluir porque se contrata el tejado con remates.

6.- No es posible subir al tejado sin línea de vida, pero además el canalón no se puede medir. La chapa está prevista para el canalón.

7.- En el proyecto se puso lana de vidrio y se colocó espuma, que es peor.

La prueba pericial se ha de apreciar según las reglas de la sana crítica, por ser el módulo valorativo establecido en el art. 348 LEC, que no se encuentran codificadas, entendiéndose por tales las más elementales directrices de la lógica humana, y deberá ser apreciada por los tribunales, no de forma aislada, sino en conjunción con el resto de actividad probatoria practicada en el proceso. Por ello, el juez debe valorar los dictámenes teniendo presente sus máximas de experiencia, cuales son, como dice la jurisprudencia, la lógica interna del informe del experto, su ajuste a la realidad del pleito, la titulación del perito con relación a lo que constituye el objeto de la pericia, la relación entre el resultado de la pericial y los demás medios probatorios obrantes en autos, el detalle y exhaustividad del informe, la metodología o las operaciones practicadas para la obtención de conclusiones, como son la inspección, la extracción de muestras o la realización de análisis y, también, la objetividad del mismo. Y de concurrir varios pueden atender al que se presente más completo, determinante y más objetivo para resolver la contienda, sin perjuicio del necesario juicio de ponderación en la elección entre los diversos dictámenes no concordados practicados. En consecuencia, la prueba pericial se valorará según las reglas de la sana crítica y hay que estar a las apreciaciones que en uso de la misma obtenga la Sala de instancia, salvo que sean contrarias a los dictados de la lógica o del raciocinio humano.

Como dice la SAP Toledo de 19 de septiembre de 2006 "la prueba por dictamen de peritos no se integra únicamente por el contenido del informe escrito que se aporta a los autos sino que también se compone por lo que el propio perito manifieste en su intervención en la vista en casos como el presente en que sea llamado a la misma, y con ello por las explicaciones que ante las partes y el Juez dé de su informe y por las respuestas, ampliaciones y aclaraciones que ofrezca a preguntas u objeciones de las partes y el tribunal (art. 347 LEC)"(SAP León 17 de marzo de 2.023).

La jurisprudencia viene estableciendo al respecto como a las partes les queda vetada la posibilidad de sustituir el criterio objetivo e imparcial de los Jueces por el suyo propio, debiendo prevalecer el practicado por éstos al contar con mayor objetividad que el parcial y subjetivo llevado a cabo por las partes en defensa de sus particulares intereses (STS de 16 de junio de 1970 , STS de 14 de mayo de 1981 , STS de 22 de enero de 1986 , STS de 18 de noviembre de 1987 , STS de 30 de marzo de 1988 , STS de 1 de marzo y 28 de octubre de 1994 , STS de 3 y 20 de julio de 1995 o STS de 3 de abril de 2003 , entre otras).

En tal sentido, recordar que la valoración de la prueba pericial se ha de realizar "según las reglas de la sana crítica" (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), tal y como realiza el Juez de instancia, tomando en cuenta sus propias máximas de experiencia, como son



la lógica interna del informe del experto, su ajuste a la realidad del pleito, la titulación del perito con relación a lo que constituye el objeto de la pericia, la relación entre el resultado de la pericial y los demás medios probatorios obrantes en autos, el detalle y exhaustividad del informe, la metodología o las operaciones practicadas para la obtención de conclusiones.

Tal y como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 1 octubre de 2010 , después de exponer la doctrina clásica sobre el margen de revisión en casación de la prueba pericial y que se ha de apreciar según las reglas de la sana crítica, por ser el módulo valorativo establecido en el artículo 348 LEC, que al no constituir la pericial una prueba legal o tasada (" las reglas de la sana crítica no están predeterminadas, ni son pruebas sujetas a valoración legal", STS 14 de noviembre de 2006 o STS de 10 de junio de 2009 , entre otras), el dictamen de peritos no condiciona en un determinado sentido la conclusión que pueda llegar a obtener el juzgador en orden a tener o no tener por acreditados los aspectos fácticos que constituían el objeto de la pericia, siendo factible, y además práctica judicial habitual, que, de existir varias periciales, estas no se valoren aisladamente sino conjuntamente entre sí, lo que precisamente ha acontecido en este procedimiento.

Como dice reiteradamente el Tribunal Supremo en multitud de resoluciones (STS de 12 de noviembre de 1988 , STS de 19 de noviembre de 2002 , STS de 18 de julio de 2003 o STS de 19 de abril de 2004) " la prueba pericial es de libre apreciación por el juez y no existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, que se ha de apreciar según las reglas de la sana crítica, que no se hallan recogidas en precepto alguno ni prevista en ninguna norma valorativa de prueba y carecen, por tanto, de eficacia para fundamentar recursos de casación, salvo que el juzgador a quo tergiverse ostensiblemente las conclusiones periciales o falsee de forma arbitraria sus dictados, o extraiga conclusiones absurdas e ilógicas o se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia (Sentencia de 29 de abril de 2005 , también las de 18 de diciembre de 2001 , 3 de marzo , 24 de mayo , 13 de junio , 19 de julio y 30 de noviembre de 2004 , entre las recientes)...". (SAP León 24 de enero de 2.023).

Por otro lado, los principios del respeto a la palabra dada y a la buena fe dieron lugar al nacimiento de dos acciones diferentes, una de contrato no cumplido, llamada non adimpleti contractus, y otra de contrato no cumplido adecuadamente en cantidad, calidad, manera o tiempo, denominada exceptio non rite adimpleti contractus, acciones no reguladas expresamente en nuestro ordenamiento jurídico pero cuya existencia está implícitamente admitida en diversos preceptos y han sido sancionados por la jurisprudencia; así, en cuanto a la primera, los arts. 1466, 1500.2, 1100 y 1124 CC; y respecto a la segunda, los arts. 1157, 1100.fine y 1154 también CC. Según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo "el éxito de tal excepción de contrato no cumplido adecuadamente está condicionado a que el defecto o defectos de la obra sea de cierta importancia o transcendencia en relación con la finalidad perseguida y con la facilidad o dificultad de su subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente, es claro que no puede ser alegada cuando lo mal realizado u omitido carezca de suficiente entidad en relación a lo bien ejecutado y el interés del comitente quede satisfecho con la obra entregada u ofrecida, de forma que las exigencias de la buena fe y el principio de conservación del contrato no autoricen al ejercicio de la acción resolutoria del art. 1124 CC y sólo permitan, por vía reparatoria, bien mediante la realización de operaciones correctoras precisas, bien a través de la consiguiente reducción del precio."



(SSTS 25-11-92, 23-12-93, 19-11-94, 07-03-95, 22-11-95, 03-07-95, 08-06-96, 22-10-97, 23-09-99, 21-10-99.....).

Para que la acción resolutoria implícita establecida por el pfo. 1º art. 1124 CC pueda prosperar es preciso que quien la alegue acredite en el proceso correspondiente, entre otros, los siguientes requisitos:

- 1º La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes la concertaron.
- 2º La reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo.
- 3º Que el demandado haya incumplido de forma grave las que le incumbían, estando encomendada la apreciación de este incumplimiento al libre arbitrio de los Tribunales de instancia.
- 4º Que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta obstativa de éste que, de modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable la origine, actuación que, entre otros medios probatorios, puede acreditarse por la prolongada inactividad o pasividad del deudor frente a requerimientos de la otra parte contratante.
- 5º Que quien ejercite esta acción no hay incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste, es la que motiva el derecho de resolución de su adversario y le libera de su compromiso (SSTS 21/03/86, 29-02-1988, 10/04/91, 3/06/93, 20/12/93, 21-03-94, 30-04-98.....).

La resolución del contrato implica la ineficacia del mismo, con efecto retroactivo y una de sus causas, la más frecuente, es el incumplimiento de la obligación esencial de una de las partes en caso de obligaciones bilaterales o recíprocas: se trata de un incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en que consiste la prestación, lo que significa incumplimiento propiamente dicho, no cumplimiento defectuoso o incumplimiento parcial (STS 21/03/1994). Por otra parte, si se da este incumplimiento básico, que frustra el fin objetivo del contrato, no se produce automáticamente la resolución, sino que es preciso el acuerdo de ambas partes o que el sujeto cumplidor ejercite la acción y se declare en sentencia (STS 11/12/1993).

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la de que el incumplimiento que produce la resolución contractual o en la que puede basarse la excepción "non adimpleti contractus" exige un verdadero y propio incumplimiento de alguna obligación principal derivada del contrato, sin que puedan una y otra apoyarse en un cumplimiento defectuoso, que podrá dar lugar a otras acciones, especialmente de garantía o indemnizatorias, pero que en modo alguno son fundamento suficiente para sustentar en tal defectuosidad la acción o la excepción aludidas (SSTS 03-12-92, 11-05-93, 21-03-94, 18-04-95, 29-04-98, 28-04-99....). Su prosperabilidad requiere que el montante cuantitativo que, en su caso, signifique el daño originado por el incumplimiento, tenga la suficiente entidad como para determinar que el otro contratante queda exonerado de su obligación de pago, al ser obvio que cualquier incumplimiento no hace permisible postular tal exoneración, habida cuenta que conclusión contraria llevaría a la consecuencia inadmisibles de introducir en la sistemática del mutuo equilibrio en las prestaciones de carácter recíproco, que preside nuestro ordenamiento jurídico, un portillo que permitiría a uno de los contratantes liberarse de las que le competen cualquiera que sea el alcance o entidad pecuniaria de las que hayan dejado de satisfacerse y de aquí que el artículo 1.124 del Código Civil conceda al contratante que efectuó la prestación de lo que le incumbía la facultad de pedir frente al que no le hizo el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos



casos, pero en manera alguna sí optó por el cumplimiento pretender que el incumplimiento de su contraparte le libere, sin más, de la prestación que le incumbía siendo posible la misma (STS 24/10/86).

El incumplimiento resolutorio, no solamente ha de ser el pleno o absoluto, sino que también abarca el parcial o relativo, así como los casos graves de ejecución defectuosa. En los supuestos de cumplimiento irregular o anómalos (...) puede el acreedor ejercitar, la común facultad de pedir el exacto cumplimiento de la prestación, con base en los arts.1166 y 1169 CC a través de una pretensión de corrección o rectificación exigiendo, en su caso, la indemnización que pudiera corresponderle por los daños y perjuicios que el anormal incumplimiento le hubiera causado, conforme al art. 1101 del mismo Código, pero le cabe también, la posibilidad de pedir la resolución, con arreglo a lo dispuesto en el art.1124 del CC, cuando, en realidad, la prestación parcial o defectuosa sea de tal entidad que implique la frustración del fin del contrato o de las expectativas que impulsaron a su celebración, afectando las deficiencias observadas a la esencia objetiva del contrato y a la utilidad económica pretendida por las partes (SAP Toledo 9/02/1.998).

El ejercicio de la acción resolutoria exige que se produzca un auténtico y propio incumplimiento contractual por parte de aquel frente al que se solicita dicha resolución, un real y efectivo incumplimiento que frustre la finalidad del contrato no pudiéndose solicitar la misma cuando la parte frente a quien se ejercita cumplió totalmente su obligación o compromiso salvo que fuese tan defectuosamente ejercitada que pudiera apreciarse un incumplimiento total si los defectos, vicios o irregularidades no pudieren ser reparados de forma alguna (“exceptio non adimpleti contractus”) ya que un simple cumplimiento defectuosos o mal incumplimiento (“exceptio non rite adimpleti contractus”) que no frustra la finalidad del contrato no legitima para pedir la resolución sin más, y además hubiere ejecutado la prestación en que la obligación consistía a conciencia de su defectuosidad o se hubiese opuesto a realizar operaciones de reparación o subsanación de las irregularidades o vicios detectados en la obra, expuestos de forma inmediata y reclamados por la otra parte (SSTS 6/04/89, 5/11/93, 8/05/96, 22/10/97.....). No puede pedir la resolución quien recibió la prestación sin formular reclamación alguna alegando posteriormente que la obligación no fue cumplida o cuando dejó transcurrir un tiempo considerable para poner en conocimiento del obligado esos vicios o defectos.

La excepción de contrato no cumplido regularmente está condicionada a que el defecto de perseguida y con la facilidad justificada de su subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comprador, siendo claro que no puede ser alegada cuando lo mal realizado u omitido carezca de suficiente entidad en relación a lo bien efectuado y el interés de aquél quede satisfecho con la cosa entregada u ofrecida, de forma que las exigencias de la buena fe y el principio de consumación del contrato no autoricen el ejercicio de la acción resolutoria del art. 1124 Código Civil y sólo permitan la vía reprobatoria, bien mediante la realización de las operaciones correctoras precisas, bien a través de la consiguiente reducción del precio (SSTS 17/01/1975, 15/03/1979, 27/03/1.991, 25/11/1.992, 13/02/1992, 27/10/1.997.....).

A lo largo del presente procedimiento, se pone de manifiesto que, la parte actora no ha cumplido el contrato en los términos pactados, dado que teniendo en cuenta el presupuesto de



la obra contratada, el importe de las obras ejecutadas fuera del presupuesto, el importe de las partidas no ejecutadas, el importe de las partidas ejecutadas con medición real, el beneficio industrial y la parte certificada, **resulta un importe de 1.338,79 euros a favor de la demandada.**

Es, por ello, que procede la desestimación de la demanda.

CUARTO: Por lo que se refiere a las *costas*, las mismas habrán de ser satisfechas por la parte actora, cuyas pretensiones han sido desestimadas íntegramente, de conformidad con el art. 394 LEC.

FALLO

1º.- Con desestimación de la demanda interpuesta por la entidad " " , contra la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS " , debo absolver y absuelvo a la misma de todas las pretensiones actoras.

2º.- Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.

3º.- Notifíquese esta resolución a las partes.

4º.- Contra esta resolución cabe recurso de apelación que deberá interponerse mediante escrito que se presentará ante este juzgado en plazo de VEINTE DÍAS a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución, y en el que se indicará la resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan.

Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.