

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Contrato de obra por encargo. Obra arquitectónica.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª

FECHA: 2-4-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 15030370042009100153.
Actualización: 14-6-2012.

OTROS DATOS: Recurso 117/2009. Sentencia 165/2009.

SUMARIO:

“... el vínculo contractual que une a las partes es el denominado contrato de arquitecto, en virtud del cual una persona física y jurídica concierta los servicios de un profesional de tal clase, con la finalidad de que realice el proyecto de una obra en construcción, con la dirección o no de la misma, a cambio de un precio cierto. En su estructura nos hallamos ante un contrato consensual, bilateral y oneroso, cuyas recíprocas prestaciones radican, por parte del arquitecto, en la elaboración del proyecto conforme a la normativa técnica y urbanística correspondiente, dentro del plazo pactado, y en su caso en el que se estime judicialmente procedente, pues el cumplimiento de las obligaciones no puede quedar al arbitrio de una de las partes contratantes, y por parte del promotor a satisfacer el precio en la cuantía y forma pactada”.

[...]

“... si un arquitecto se obliga a redactar un proyecto el contrato es de obra ..., la relación del arquitecto y cliente es de obra, en cuanto que el profesional, mediante remuneración se obliga a prestar al comitente mas que una actividad, el resultado de la misma prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistente en el «opus» constituido por el proyecto que siempre ha de estar revestido de las condiciones o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada”.

[...]

“El encargo realizado por el dueño de la obra aceptado por el arquitecto determina el nacimiento del contrato de arrendamiento de obra, previsto en el artº 1544 del CC¹, del

¹ “Artículo 1544. En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto” (nota del compilador).

que nace la obligación del arquitecto de redactar un proyecto técnicamente viable, que permita la ejecución de la obra encargada, de manera tal que ésta pueda ser llevada a su práctica material, plasmando sobre el suelo el encargo efectuado, sin que el arquitecto pueda ampararse en la encomienda que le fue realizada para la elaboración de tan fundamental documento, si conoce o debiera conocer que la intención del promotor no es conforme con las posibilidades técnicas que ofrece la lex artis de la arquitectura o las limitaciones legales impuestas por la normativa aplicable, que dicho técnico debe tener en cuenta al cumplir su cometido profesional y que justifica su obligada intervención en las obras de construcción ...”

“El proyecto debe justificar debidamente, es decir con los argumentos técnicos precisos, las soluciones que contiene, acomodándolo a la normativa aplicable, garantizando el debido cumplimiento de las exigencias urbanísticas que procedan, a fin de no incurrir en un vicio esencial que lo haga inviable”.

“El proyecto debe ser completo y útil, de manera tal que aporte los datos y soluciones técnicas procedentes con los cálculos oportunos que permitan su ejecución”.

COMENTARIO: En la enumeración meramente enunciativa de las obras protegidas por el derecho de autor, contenida en el artículo 2,1) del Convenio de Berna, figuran *“las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”*. El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, define a la obra de arquitectura como *“... una creación en el sector del arte relativo a la construcción de edificios. Se entiende normalmente que estas creaciones comprenden los dibujos, croquis y modelos, así como el edificio o estructura arquitectónica completos ...”*². Como apunta Colombet, en las creaciones arquitectónicas no sólo están protegidos los planos, croquis y maquetas, sino también las obras propias de la arquitectura como son las construcciones realizadas a partir de esos planos³ o, en términos de Morais, que en la obra de arquitectura, antes de existir la cosa construida, hay una definición gráfica y dimensional de concepción pura: los planos, esbozos, plantas, croquis, muestras, anteproyectos, proyectos y maquetas que, en tanto obras, gozan de la protección del derecho de autor; pero que la creación arquitectónica es, en sí, una edificación, un cuerpo que materializa una conjugación de formas y funciones de habitabilidad, ideadas por una mente creadora⁴. La obra arquitectónica es generalmente creada por cuenta o a pedido de un tercero, y aunque en algunos supuestos se realiza en cumplimiento de obligaciones derivadas de una relación de dependencia laboral, en la mayoría de ellos la obra se crea en ejecución de un contrato por encargo. En este último caso el creador actúa en forma independiente, con sus propios medios, sin relación laboral con la persona que lo contrata, a cambio del pago de un previo convenido por las partes y con los derechos y obligaciones recíprocas que se desprenden de la propia naturaleza del contrato y otras que convengan las partes. Ahora bien, aun cuando en ambos supuestos el autor reciba determinadas instrucciones del comitente o del empleador, según corresponda, relativas a la edificación a construirse (de acuerdo a las necesidades o conveniencias de quien la va a hacer edificar o por razones técnicas,

² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos* (autor principal: György Boytha). Ginebra, 1980. Voz 10, p. 10.

³ COLOMBET, Claude: *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo* (traducción de Petite Almeida). Ed. UNESCO/CINDOC. París, 1997, p. 25.

⁴ MORAES, Walter: *Questões de direito de autor*. Ed. Revista dos Tribunais. Sao Paulo, 1977. pp. 44-45.

operacionales, económicas, etc.), la creación es un acto personal y nadie puede despojar al autor de los planos de su condición de creador. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

En LA CORUÑA/A CORUÑA, a dos de Abril de dos mil nueve.

Vistos por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, integrada por los señores que al margen se relacionan los presentes autos de juicio PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 976/07 Y 1302/07-M, sustanciado en el JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 9 A CORUÑA, que ante la Audiencia Provincial pendían en grado de apelación, seguidos entre partes de una como (en el 976/07) DEMANDANTE-APELANTE CONSTRUMAN MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION, S. L., representada en ambas instancias por la Procuradora SRA. PREGO VIEITO y defendida por la Letrada SRA. RODRÍGUEZ FRANCO, y de otra como DEMANDADOS-APELADOS DON Clemente, DON Eliseo y DON Felix, representados en ambas instancias por la Procuradora SRA. LOSA ROMERO y defendidos por la Letrada SRA. MONTERO CARRE y en el (nº 1302/07), como DEMANDANTES- APELADOS DON Clemente, DON Eliseo y DON Felix, representados y defendidos por los profesionales anteriormente mencionados; y de otra parte como DEMANDADA-APELANTE CONSTRUMAN MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION, S. L., representada y defendida por los profesionales anteriormente mencionados; versando los autos sobre RESOLUCIÓN CONTRACTUAL Y RECLAMACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº 9 A CORUÑA, con fecha 23.10.08. Su parte dispositiva literalmente dice: FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por la entidad Construman, Mantenimiento y Construcción, S. L., representada por la procuradora Doña Susana Prego Vieito frente a

Don Felix, Don Clemente y Don Eliseo, representados por la procuradora Doña Sara Losa Romero y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos de la misma, con imposición de costas a la actora.

Estimo, esencialmente, la demanda interpuesta por Don Felix, Don Clemente y Don Eliseo, representados por la procuradora Doña Sara Losa Romero frente la entidad Construman, Mantenimiento y Construcción, S. L., representada por la procuradora Doña Susana Prego Vieito y condeno a la misma a abonar a los actores la suma de 6.663,99 #, más los intereses que se recogen en el fundamento de derecho undécimo de esta resolución y las costas devengadas por dicha demanda".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por CONSTRUMAN MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION, S. L., se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

TERCERO.- Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto del presente litigio sometido a consideración judicial en la alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto, radica en la demanda de resolución de los contratos de arrendamiento de obra de fechas 8 de febrero y 31 de mayo de 2006, así como de indemnización de daños y perjuicios y otras pretensiones, que es ejercitada por la entidad actora CONSTRUMAN MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN S.L. contra los demandados los arquitectos D. Felix, D. Clemente y D. Eliseo. Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de A Coruña desestimatoria de la demanda, contra la cual

se interpuso el recurso de apelación, cuya decisión nos incumbe, el cual no ha de ser estimado, realizando la sentencia apelada una correcta decisión de las cuestiones controvertidas.

SEGUNDO: Con carácter previo a entrar a analizar la cuestión judicialmente controvertida en esta alzada, es necesario tener en cuenta que el vínculo contractual que une a las partes es el denominado contrato de arquitecto, en virtud del cual una persona física y jurídica concierta los servicios de un profesional de tal clase, con la finalidad de que realice el proyecto de una obra en construcción, con la dirección o no de la misma, a cambio de un precio cierto. En su estructura nos hallamos ante un contrato consensual, bilateral y oneroso, cuyas recíprocas prestaciones radican, por parte del arquitecto, en la elaboración del proyecto conforme a la normativa técnica y urbanística correspondiente, dentro del plazo pactado, y en su caso en el que se estime judicialmente procedente, pues el cumplimiento de las obligaciones no puede quedar al arbitrio de una de las partes contratantes, y por parte del promotor a satisfacer el precio en la cuantía y forma pactada.

La jurisprudencia exige que ha de tratarse de un proyecto útil, por reunir las condiciones necesarias, entre ellas las urbanísticas correspondientes (SSTS de 10 de junio de 1975, 14 de junio de 1982, 24 de septiembre de 1984, 10 de febrero, 2 y 30 de mayo de 1987, 31 de enero de 1997 entre otras).

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, tras unas iniciales resoluciones que entendían que la relación entre promotor y proyectista era la de un arrendamiento de servicios (ver SSTS de 22 de diciembre de 1955 y 21 de noviembre de 1970), en la actualidad la tesis que se proclama es la que nos encontramos ante un contrato de obra, siendo expresión de tal doctrina legal las SSTS de 10 de febrero, 29 y 30 de mayo de 1987, 8 de julio de 1991, 26 de octubre de 1993, 2 de octubre de 1995, 1 de junio de 1998, 26 de abril de 1999 y 29 de diciembre de 2003 entre

otras, y, en este sentido, como expresión de tal jurisprudencia podemos transcribir la sentencia de la Sala 1ª de 25 de mayo de 1998, que señala que: "El artículo 1.544 del Código Civil engloba dos tipos contractuales de arrendamientos, y sin duda la parte recurrente cuando habla de inaplicación de dicho precepto se refiere, en primer lugar, al de obra, pues como tiene dicho, esta Sala, si un arquitecto se obliga a redactar un proyecto el contrato es de obra y así lo especifica, por todas, la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1.986, cuando en ella se dice que la relación del arquitecto y cliente es de obra, en cuanto que el profesional, mediante remuneración se obliga a prestar al comitente mas que una actividad, el resultado de la misma prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistente en el "opus" constituido por el proyecto que siempre ha de estar revestido de las condiciones o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada".

El art. 10.1 de la 38/1999, de Ordenación de la Edificación define al proyectista como "el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto". Conforme al art. 10.2 de dicha Disposición General son obligaciones del proyectista: a) estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante, en el caso que nos ocupa la de arquitecto; b) redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo con los visados que fueran preceptivos, y c) acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

LA STS de 29 de diciembre de 2003, reiterando la doctrina de la de 10 de mayo de dicho año, se refiere a las distintas fases del trabajo del arquitecto en los términos siguientes: "sobre las obligaciones de los arquitectos en su conformación con el régimen anterior a la reforma de la Ley de edificación 38/1999 de 5 de noviembre, cabe expresar en línea de principio que, a tenor del R.D. 17-6-1977, se resalta que, toda obra de Arquitectura exige la intervención de arquitecto que realice el estudio

y la redacción del Proyecto, elabore las especificaciones y documentos necesarios para la ejecución de las obras, lleve a cabo la dirección facultativa de éstas y efectúe la liquidación de los gastos hechos en las mismas.

Que sobre las fases de trabajo de los Arquitectos, cabe señalar:

a) *Estudio previo.* Constituye la fase preliminar en la que se expresan las ideas que desarrollan el encargado de modo elemental y esquemático, mediante croquis o dibujos, a escala o sin ella. Incluye la recogida y sistematización de la información precisa, el planteamiento del programa técnico de necesidades y una estimación orientativa de coste económico, que permitan al cliente adoptar una decisión inicial.

b) *Anteproyecto.* Es la fase del trabajo en la que se exponen los aspectos fundamentales de las características generales de la obra: funcionales, formales, constructivas y económicas, al objeto de proporcionar una primera imagen global de la misma y establecer un avance del presupuesto.

c) *Proyecto básico.* Es la fase del trabajo en la que se definen de modo preciso las características generales de la obra, mediante la adopción y justificación de resoluciones concretas. Su contenido es suficiente para solicitar, una vez obtenido el preceptivo visado colegial, la licencia municipal u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para llevar a cabo la construcción.

d) *Proyecto de ejecución.* Es la fase del trabajo que desarrolla el proyecto básico, con la determinación completa de detalles, y especificaciones de todos los materiales, elementos, sistemas constructivos y equipos, y puede llevarse a cabo, en su totalidad, antes del comienzo de la obra, o parcialmente, antes y durante la ejecución de la misma. Su contenido reglamentario es suficiente para obtener el visado colegial necesario para iniciar las obras.

e) *Dirección en obra.* Constituye la fase más significativa en la que el arquitecto lleva a cabo la coordinación del equipo técnico-facultativo de la obra, la interpretación técnica, económica y estética del proyecto de ejecución, así como la adopción de las medidas necesarias para llevar a término el desarrollo del proyecto de ejecución, estableciendo las adaptaciones, detalles complementarios y modificaciones que puedan requerir con el fin de alcanzar la realización total de la obra, de acuerdo con lo que establecen el Proyecto de ejecución correspondiente.

f) *Liquidación y Recepción de la Obra.* En esta fase se efectúa la determinación del estado económico final de la obra, mediante la aplicación de los precios que rijan en ella al estado real de mediciones, facilitadas por el técnico competente, de las partidas que la componen, y comprende también el recibo de la misma en nombre del cliente con arreglo a los documentos y especificaciones contenidos en el proyecto de ejecución, y en los demás documentos incorporados al mismo durante el desarrollo de la obra".

Conforme al art. 4 de la LOE: "El proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el art. 2. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable". Este proyecto comprende el básico al que se refiere el D 2512/1977, de 17 de junio.

En definitiva, el proyecto es el objeto definidor del contrato de arquitectura (arts. 1261 y 1273 del CC). Deviene en requisito imprescindible para la obtención de las correspondientes autorizaciones administrativas para comenzar la obra de nueva planta o para la reforma estructural de un edificio preexistente. El encargo realizado por el dueño de la obra aceptado por el arquitecto determina el nacimiento del contrato de arrendamiento de obra, previsto en el artº 1544 del CC, del que nace la obligación del arquitecto de redactar un proyecto técnicamente viable, que permita la

ejecución de la obra encargada, de manera tal que ésta pueda ser llevada a su práctica material, plasmando sobre el suelo el encargo efectuado, sin que el arquitecto pueda ampararse en la encomienda que le fue realizada para la elaboración de tan fundamental documento, si conoce o debiera conocer que la intención del promotor no es conforme con las posibilidades técnicas que ofrece la lex artis de la arquitectura o las limitaciones legales impuestas por la normativa aplicable, que dicho técnico debe tener en cuenta al cumplir su cometido profesional y que justifica su obligada intervención en las obras de construcción como la litigiosa.

El proyecto debe justificar debidamente, es decir con los argumentos técnicos precisos, las soluciones que contiene, acomodándolo a la normativa aplicable, garantizando el debido cumplimiento de las exigencias urbanísticas que procedan, a fin de no incurrir en un vicio esencial que lo haga inviable (STS de 1 de junio de 1998).

El proyecto debe ser completo y útil, de manera tal que aporte los datos y soluciones técnicas procedentes con los cálculos oportunos que permitan su ejecución.

TERCERO: *Pues bien, efectuadas las mentadas precisiones hemos de partir de la base de que el incumplimiento contractual que se achaca a los demandados, de los que dimana la acción de reclamación de daños y perjuicios ejercitada, al amparo de lo normado en el art. 1101 del CC, la podemos sintetizar en cuatro títulos de imputación. Uno de ellos, radica en los perjuicios generados por retraso en la facilitación de planos y elaboración del proyecto modificado de ejecución de la obra de 49 viviendas, consistente en 16.716,64 euros por incremento de los precios pactados con la entidad ESHOR S.L., que tuvo que paralizar el tajo por falta de la documentación necesaria para continuar con la ejecución de las obras de cimentación del edificio, debiendo realizar una nueva implantación con el correspondiente incremento de costes. Otra de las fuentes generadora de la responsabilidad contractual imputada serían los perjuicios económicos que*

se causaron, según la tesis de la actora, por defectos en el proyecto de urbanización, que motivaron el atraso en la concesión de la licencia de edificación, que se cifran en la suma de 10.065,60 euros, correspondientes a tres meses de intereses del préstamo hipotecario concertado para la financiación del edificio, así como 1.115 euros importe satisfecho a los arquitectos por dicho proyecto. En tercer lugar, defectos, en esta ocasión del proyecto de ejecución de la edificación: 10.482 euros por idoneidad del modelo de ascensor especificado en proyecto y 4300 euros más, por la realización de modificaciones al mismo por el nuevo arquitecto contratado para la finalización del edificio, tras la resolución del contrato suscrito con los demandados, Sr. Carlos José. Y, por último, 30.000 euros, que se fijan en concepto de daños morales, sustancialmente por pérdida de prestigio profesional. Se abandonaron por satisfacción extraprocesal la solicitud de condena de 726,53 euros, que posteriormente se elevan a 928,88 euros, por indebido pago del impuesto de construcciones, así como la constitución y entrega de aval bancario por la suma de 11.200 euros. También se pretendía la devolución de 10.200 euros abonados por dirección de obra.

CUARTO: *Pues bien, expuestas así las cosas, la primera cuestión a resolver es la relativa a si los arquitectos incumplieron el contrato, al demorar la elaboración del proyecto de ejecución reformado de 49 viviendas, cuestión que hemos de resolver de forma negativa.*

En efecto, el incumplimiento contractual que se achaca a los demandados, conforme se reseña en el hecho primero de la demanda (f 8), es haber incumplido "lo dispuesto en las cláusulas sexta y séptima de los contratos de arrendamiento de obra suscritos con mi representada, por los que se obligaban a la presentación de la documentación necesaria para la correcta ejecución del mismo en un PLAZO MÁXIMO DE 15 DÍAS. A consecuencia de dicho retraso, los trabajos de cimentación, solera, muros y estructura (cuya ejecución había sido contratada por mi mandante con la constructora Eshor S.L.) correspondiente a la Primera Fase (Portales 1 y 2) no finalizaron

hasta el 25 de septiembre de 2006 (más de siete meses después de la firma del primer contrato y cuatro meses desde la suscripción del segundo), retrasándose, por consiguiente, el inicio de la obra correspondiente a la Segunda fase (Portal 3)", alegato que se modifica en la audiencia previa (f 891), al señalar que "cuando en demanda se hace referencia al Portal 3 debe entenderse que nos referimos a la ampliación de las 14 viviendas (2ª fase de la obra)".

Pues bien, si examinamos los dos contratos suscritos entre las partes litigantes resulta que el primer contrato es de fecha 8 de febrero de 2006 (f 69) comprende la ejecución y dirección de obra de un edificio de 35 viviendas en la calle Fonte da Cruz de Narón con tres portales, mientras que el segundo contrato suscrito, en esta ocasión el 31 de mayo de 2006 (f 103), es el relativo a la elaboración de un proyecto reformado de básico y ejecución de edificio de 49 viviendas, garajes y trasteros en el edificio litigioso, en cuyos antecedentes se hace constar que: "El presente contrato se refiere a la modificación del proyecto y dirección de obra debido a la ampliación de las superficies con la incorporación de la parcela colindante una vez comprobada su medida" y se añade que "el presente contrato sustituye al firmado por las partes intervinientes el día 8 de mayo de 2006" (error debe decir 8 de febrero de 2006).

Si examinamos este último contrato de 31 de mayo de 2006 podemos observar como en el mismo no se había fijado un plazo de ejecución del proyecto, sin que sea de aplicación, como se pretende en la demanda, la cláusula 6ª del mismo, conforme a la cual: "Si el Proyecto presentara carencia de algún documento necesario para la ejecución del mismo. EL ARQUITECTO se compromete en el plazo de 15 días a facilitar dicha documentación convenientemente visada por su Colegio Profesional", condición contractual que no cabe interpretar de otra forma que no sea que, si una vez elaborado el proyecto, se requiriese de algún documento complementario del mismo el arquitecto debía elaborarlo en tal plazo, pero lo que, en modo alguno, dice, ni cabe deducir so pena de violar elementales reglas de la lógica

hermenéutica, es que los demandados se hubieran comprometido a redactar la totalidad del nuevo proyecto por la ampliación de la obra al solar colindante en tan escaso periodo de tiempo. Lo pactado el 31 de mayo de 2006 no consistía en un simple ajuste de un proyecto previo, sino la realización de uno nuevo, que exigía elaborar nuevos planos, recálculos y modificación de estructuras. En definitiva, se trataba de la ampliación de 14 viviendas adicionales, es decir un 40% más de las inicialmente previstas y su adaptación al edificio.

El contrato se celebró el 31 de mayo de 2006 y el proyecto debidamente redactado se visó por el Colegio de Arquitectos el 8 de septiembre de dicho año, es decir tres meses después, lapso de tiempo ajustado, que no podemos considerarlo desproporcionado o generador de un incumplimiento contractual, en defecto de pacto expreso al respecto, de manera tal que suponga una violación de la buena fe, el uso o la ley (art. 1258 del CC), conformador de la mora a la que se refiere el art. 1101 del referido texto legal. El perito Sr. Anton considera esos tres meses ajustados al calibre del proyecto a elaborar en su dictamen, único existente sobre tal cuestión, amen de que en dicho periodo se redactaron además un proyecto de demolición de 2 viviendas unifamiliares con fecha 8 de junio de 2006, así como el proyecto de urbanización al que luego haremos referencia.

Así las cosas, la promotora celebró con ESHOR el 4 de abril de 2006 (f 81) un contrato para el saneamiento, cimentación y estructura del edificio de 35 viviendas, comprometiéndose a realizar la obra antes del 10 de octubre de 2006, la cual remató el 25 de septiembre de dicho año, según la comunicación enviada a la actora (f 115). Es verdad que por dicha entidad se envió a CONSTRUMAN un fax, de fecha 9 de junio de 2006, en el que se refiere a la situación de la obra y solicita se le entregue el proyecto total de la ejecución a finales de semana (f 110), lo que era realmente imposible, dado el escaso tiempo desde la firma del contrato con los arquitectos el 31 de mayo de 2006, la entidad del nuevo proyecto y ausencia de licencia municipal. En la

comunicación de 25 de septiembre de 2006 (f 115) ya se hacía referencia a que "es conocido por ambas partes que la edificación inicial ha sufrido constantes modificaciones y ampliaciones", promovidas por la actora, que primero decidió eliminar los tres portales del proyecto inicial, reduciéndolos a dos, lo que exigió un nuevo diseño y el recálculo de la estructura, facilitando progresivamente los arquitectos nuevos planos para adaptar a tal cambio, y, posteriormente, mediante la adquisición del solar colindante para incrementar la edificabilidad con 14 viviendas más. En cualquier caso, nunca se llegó a parar la obra, aunque sí se tuvo que reducir el número de trabajadores en la misma, no obstante ESHOR cumplió el contrato dentro del plazo establecido.

No podemos, pues, imputar a los demandados que las variaciones realizadas en la obra, por interés de la promotora, provocasen, por la demora en la redacción del proyecto reformado, la revisión de los precios inicialmente pactados con ESHOR y que las partes habían convenido mantener, de no ser necesario realizar una nueva implantación de la obra con los costes adicionales que ello supone. Tal demora achacada, por los recurrentes, a la dejadez de los arquitectos no se ha probado, y no olvidemos que es a la parte actora a la que le compete la carga de la prueba, conforme a lo normado en el art. 217 LEC y a la que le corresponde ponderar si cuenta con los suficientes elementos de convicción para promover un litigio como el presente. Fácil le hubiera sido exigir un concreto plazo para la ejecución del proyecto lo que no hizo.

Por todo lo expuesto el recurso de apelación no debe ser acogido en este extremo.

QUINTO: Analizaremos, a continuación, los alegados defectos en los proyectos.

En primer término, en cuanto a los ascensores. En el contrato de 31 de mayo de 2006 se dejaba sin efecto el de 8 de febrero anterior. Era necesaria la presentación de un nuevo proyecto y la obtención de una nueva licencia

ante la magnitud de la modificación con respecto a la inicialmente pactada. Pues bien, en el proyecto reformado básico y de ejecución, visado por el COAG el 8 de septiembre de 2006, no consta ningún modelo concreto de ascensor (f 508). Por otro lado, el inicialmente previsto, en el proyecto visado el 16 de marzo de 2006, GEN2 de la empresa ZARDOYA podría ser sustituido por el modelo SCH3300 de la compañía SCHINDLER S.A. (f 509).

En cuanto a las modificaciones al proyecto llevadas a efecto por el nuevo director de la obra el arquitecto Don. Carlos José el mismo declaró, en el acto del juicio, en dos ocasiones, que el proyecto elaborado por los arquitectos interpelados no infringía normativa y era correcto. Es verdad que dicho técnico hizo unas modificaciones, y así una vivienda la transformó en dos, proyectó una nueva rampa por considerar que funcionaba mejor o ciertas modificaciones en la estructura para abaratar costes, ahora bien de tales manifestaciones no cabe dar por acreditado un defecto en el proyecto imputable a los apelados, que suponga una inobservancia de la *lex artis* que rige su actividad profesional generadora de un perjuicio económico resarcible. Una distinta forma de contemplar un proyecto o una solución constructiva no es, por sí sola, fuente de responsabilidad civil.

Otro de los motivos de recurso son los relativos a defectos en el proyecto de urbanización. Es evidente que la existencia de los mismos debe ser acreditada por la parte actora, que es a la que corresponde la carga de la prueba. Y, en este sentido, debemos efectuar una aclaración previa que es que unas exigencias de un ayuntamiento derivadas de un informe de un técnico municipal, no tienen porque suponer que el proyecto de urbanización fuera deficiente y como tal generador de perjuicios resarcibles por la vía del art. 1101 del CC.

Pues bien, tras el examen de la actividad probatoria desplegada en el proceso, no podemos concluir que el proyecto de urbanización elaborado por los arquitectos y visado por el Colegio el 22 de junio de 2006,

que contemplaba capítulos de pavimentación, red de energía-alumbrado, telefonía, abastecimiento de agua, red de saneamiento y pluviales, cumpliendo con ello las exigencias del art. 40 del Reglamento de Gestión Urbanística debiera recoger "a rúa en toda a súa extensión" como exigió el Ayuntamiento en decisión del Concejal de Urbanismo de 26 de julio de 2006, registro de salida del día 28 siguiente (f 157), lo que a requerimiento de la actora llevaron a efecto los arquitectos en el plazo de tres días, elaborando el proyecto reformado de urbanización, visado por el COAG el 31 de julio de 2006 y entregado con tal data en el Ayuntamiento (f 161). Fue entonces cuando por dicho ente local exigió planos de instalaciones en la zona ampliada, conectadas con las existentes y disposición de hidrantes en la zona verde de la parte posterior, lo que se lleva a efecto en un solo día con visado del Colegio el 2 de agosto.

Desconocemos en que se basa la parte actora para sostener que la aprobación del proyecto de urbanización es paso previo imprescindible para la concesión de la licencia de obra, mas aún, si así fuera, tampoco podemos comprender su incidencia en el presente litigio. En efecto, si el proyecto de ejecución se aporta visado por el COAG el 8 de septiembre de 2006, documento imprescindible para la concesión de la licencia de obra, que se concedió el 7 de diciembre de 2006, siendo la aprobación inicial del proyecto de urbanización de 7 de septiembre de dicho año, no alcanzamos a comprender su incidencia en el inicio de las obras de ampliación.

Pero es que además tampoco podemos imputar a los arquitectos tal demora. En efecto, se firma el contrato el 31 de mayo de 2006, el 8 de junio siguiente ya se encontraba visado el proyecto de urbanización, que se entrega a la promotora, que lo presenta en el ayuntamiento el 23 de junio. Allí se encuentra depositado hasta el 26 de julio de 2006, en el que se requiere su extensión a toda la calle, registro salida 28 de julio, lo que así hacen los arquitectos en tres días. Nada se dice en ese primer requerimiento subsanado a otras objeciones al mismo, que se efectúan, cuando

debieron ser conjuntas con las anteriores, un día después, elaborando los planos requeridos los arquitectos en un solo día.

En las circunstancias expuestas no podemos, en consecuencia, hacerles responsables de la supuesta demora de la obra por tres meses y con ello condenarles al abono de los intereses por el préstamo hipotecario de financiación de la obra, sin olvidar tampoco que, durante dicho tiempo, seguía trabajando la subcontratista ESHOR, que no finaliza la obra contratada hasta finales de septiembre de 2006.

Por otra parte, si los apelados elaboraron el proyecto de urbanización, que fue viable y aprobado por el Ayuntamiento, es evidente el derecho de los mismos a cobrar su importe, sin que proceda, por lo tanto, la restitución de lo satisfecho por tal concepto.

Tampoco cabe confundir por tratarse de cosas distintas un proyecto de ejecución con la dirección de la obra, siendo esta la función del arquitecto, en la que efectúa la interpretación técnica, económica y estética del proyecto de ejecución, así como la adopción de las medidas necesarias para llevar a buen término el desarrollo del proyecto de ejecución, estableciendo las adaptaciones, detalles complementarios y modificaciones necesarias para alcanzar la realización total de la obra, por lo que no cabe incluir, como prestación de tal dirección, la realización de los planos y recálculos necesarios para convertir un inmueble previsto para tres portales en dos y un edificio proyectado para 35 viviendas en 49, lo que además conformaría una manifiesta ilegalidad administrativa al requerirse la oportuna licencia.

Los demandados tienen derecho a cobrar las sumas pendientes los contratos suscritos, al ser consecuencia del trabajo prestado, lo que comprendió la parte actora, que hizo al respecto el oportuno ofrecimiento de pago de la cantidad reconocida como adeudada en la sentencia de instancia, acto propio que la vincula. En momento alguno, los arquitectos reconocieron haber incumplido sus obligaciones, ni consta el mismo.

Por último, al no apreciarse incumplimiento contractual, carece de base reclamar daños morales.

SEXTO: El último motivo de impugnación radica en la imposición de las costas procesales, el cual tampoco ha de prosperar. El Tribunal no aprecia serias dudas de hecho a los efectos de hacer una excepción al principio del vencimiento objetivo del art. 394 de la LEC. La parte actora, al promover el litigio y efectuar una reclamación económicamente importante como la presente, debió examinar con rigor si contaba con suficientes elementos de prueba para obtener la convicción judicial sobre el incumplimiento denunciado. Y es lo cierto que no vemos pruebas concluyentes o que colisionen entre sí, susceptibles de generarnos dudas de entidad bastante para poder dejar sin efecto tal criterio impositivo (art. 394.1 de la LEC).

En cuanto a las devengadas con relación a la reconvenición, la única circunstancia de variar la data de devengo de intereses, conforma una estimación más que sustancial, máxime además, ante el comportamiento de la parte actora reconvenida, que ofrece el pago de los honorarios debidos para posteriormente oponerse a su abono. La tesis de la estimación sustancial es reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha admitido la equivalencia entre la estimación total de la demanda y su estimación sustancial o en lo esencial (SSTS de 29 de octubre de 1992, 27 de noviembre de 1993, 26 de febrero y 5 de diciembre de 1998, 23 de abril y 12 de julio de 1999, 26 enero y 14 diciembre 2001, 15 de diciembre de 2004, 10 marzo y 20 de octubre de 2005 entre otras muchas). Exposición de tal doctrina se contiene en la sentencia de dicho Alto Tribunal de 21 de octubre de 2003, cuando proclama que "para la aplicación del principio general del vencimiento ha de considerarse que el ajuste del fallo a lo pedido no ha de ser literal sino sustancial, de modo que, si se entendiera que la desviación en aspectos

meramente accesorios debería excluir la condena en costas, ello sería contrario a la equidad, como justicia del caso concreto, al determinar que tuvo necesidad de pagar una parte de las costas quién se vio obligado a seguir un proceso para ser realizado su derecho".

SÉPTIMO: La desestimación del recurso de apelación interpuesto traer consigo la imposición de las costas de la alzada a la parte apelante (art. 398 LEC).

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de A Coruña, con imposición de las costas procesales de la alzada a la parte apelante.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En A Coruña, a 2 de abril de 2009.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.}

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.