

SENTENCIA

Febrero dos mil nueve

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El día 24 de enero de 2008 la parte actora presentó demanda en la que solicitaba que se dicte sentencia "condenando a la demandada a **indemnizar** a mi mandante por el importe de 1.925, 99€, más los intereses legales que correspondan. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria por su expresa temeridad y mala fe."

Relatan, en síntesis, que en julio de 2003 compraron al **promotor** demandando su vivienda y que en el mes de marzo de 2006 se detectó un problema que afecta a su vivienda así como a las demás construidas por el demandado. En concreto denuncian que cuando se pone en marcha el extractor de la cocina deja de funcionar la caldera. Afirman que el defecto es debido a una mala **construcción** de los conductos comunitarios de evacuación de humos y que han optado por una solución más barata, cual ha sido la instalación de una caldera estanca. Reclaman su coste, que asciende a 1.925,99€. Invocan los *artículos 1591 del Código civil, 17.3 LOE y 1101 del Código civil.*

La parte demandada contesta y alega que no se trata de un defecto constructivo ni repercute en la habitabilidad. Sostiene que tampoco se trata de un defecto inicial sino que deriva del cambio de normativa (ahora se exige que funcionen los dos aparatos al mismo tiempo) y subsidiariamente afirma que no es precisa la sustitución de la caldera, sino que existen otras alternativas más económicas.

La sentencia recurrida, de fecha 2 de abril de 2008 contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: " Que desestimando la demanda interpuesta por D. y doña debo absolver y absuelvo a la entidad Promociones S.A. de todos los pedimentos hechos en su contra, con expresa imposición de las costas a la actora".

El juzgador de instancia razona en el sentido que ni existe ruina ni la responsabilidad del *artículo 17 LOE*. Tampoco aprecia el incumplimiento contractual del *artículo 1101 del Código civil* al argumentar que la caldera instalada, por si sola, funciona correctamente, y el defecto ha surgido por el cambio de normativa. Concluye con la afirmación de no haberse acreditado los presupuestos del *artículo 1902 del Código civil* para el éxito de la acción por responsabilidad extracontractual.

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

El recurrente argumenta que existe ruina funcional por una incorrecta evacuación de humos. Estima que concurren los requisitos del *artículo 17 LOE*,

toda vez que la defectuosa evacuación de humos provoca que la caldera emita CO2 (monóxido de carbono).

El apelado se opone y coincide con la argumentación contenida en la sentencia apelada.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto presenta diligencia de reparto de fecha 1 de julio de 2008. No se ha practicado prueba ni se ha celebrado vista. La deliberación y votación de la Sala fue señalada para el día 19 de febrero 2009. Esta resolución no se ha dictado en el término previsto en el *artículo 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* debido a causas estructurales, circunstancia que se hace constar a los efectos del *artículo 211.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- LA RESPONSABILIDAD DEL PROMOTOR

De conformidad con el *artículo 17 1 b)* las personas que intervienen en el proceso de edificación responden "durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por **vicios** o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del *apartado 1, letra c), del art. 3.*" De conformidad con dicho *precepto son relativos a la habitabilidad "c.1)* higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos. c.2) protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades. c.3) ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio. c.4) otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio".

2.- VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

Tras el visionado del CD relativo al juicio y el examen de la prueba documental, el tribunal deberá rechazar las conclusiones de la sentencia apelada. Contrariamente a lo resuelto por el juzgador de instancia y a lo argumentado por el recurrente, es de afirmar que dos de los tres peritos que han declarado en juicio admiten que la mala combustión de la caldera, debido a la falta de aire, provoca que antes de pararse despidan monóxido de carbono, elemento notoriamente perjudicial para la salud y que afecta a la habitabilidad del inmueble.

Frente a ello no cabe oponer que el defecto sea debido a un cambio de normativa o que los dos electrodomésticos funcionen correctamente por

separado. En una vivienda debe poderse cocinar y tener la caldera conectada al mismo tiempo, bien para disponer de agua caliente, calefacción o similares.

El demandado propuso soluciones alternativas, más económicas. Ninguna de ellas resulta aceptable. Con independencia que el informe emitido por su perito es meramente teórico, como admitió en el acto del juicio (minuto 34:30), no resulta de recibo pretender que deba mantenerse la ventana abierta mientras se cocina con el extractor conectado, o ampliar la superficie de ventilación permanente de la cocina, toda vez que no se conseguiría el ahorro de energía y aislamiento térmico que exige la LOE. El perito Sr. Iñigo declaró que probaron el funcionamiento del extractor con la primera velocidad y que también se paraba la caldera.. Como ya se dijo resulta inaceptable que no puedan funcionar los dos aparatos al mismo tiempo. Se estima, en suma, que la solución adoptada, es decir, la sustitución de una caldera por otra estanca es la más adecuada y la que soluciona de forma definitiva la cuestión, y en consecuencia, con estimación del recurso procede la revocación de la sentencia apelada y la íntegra estimación de la demanda.

3. LAS COSTAS

Las costas de 1ª instancia deben imponerse al demandado y la estimación del recurso determina que no se efectúe una especial imposición, conforme a los *artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

FALLO

1. Estimamos el recurso de apelación y revocamos la sentencia apelada.
2. Estimamos íntegramente la demanda y condenamos al demandado al pago de la cantidad de 1.925,99€, con los intereses legales desde la interposición de la demanda y al pago de las costas de 1ª instancia.
3. No efectuamos una especial imposición de las costas del recurso.