

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°18 DE GRANADA

Plaza Nueva n° 8, 2º, Edif. Juzgados - C.P. 18071

Fax: 958 02 64 75. Tel.: 958 942 035 - 958 561 029 - 600 156 503

N.I.G.: 1808742C20110000896

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 45/2011. Negociado: 5T

Sobre:

De: R

Procurador/a: Sr/a. María Jesús Hermoso Segovia

Letrado: Sr/a.

Contra: LUCIANO BARRIGA MARINENA, JORGE SANCHEZ RUIZ, MONSIEGOMAI, ESTRUCTURAS, REHABILITACION Y CONSTRUCCION S.L y LUCIANO BARRIGA

Procurador/a: !

Letrado: Sr/a.

SENTENCIA N° 150 /2014

En Granada, a 23 de diciembre de 2014.

Dña. ADELA FRÍAS ROMÁN, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Granada, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO núm. 45/2011, seguidos a instancia de R

, representados por el Procurador Dª Maria Jesus Hermoso Segovia Defendidos por el letrado D. Francisco Javier Garcia Moreno contra JORGE SANCHEZ RUIZ, MONSIEGOMAI ESTRUCTURAS REHABILITACION Y CONSTRUCCION S.L, y finalmente frente a Don L

representado por la procuradora Dª Aurelia

asumiendo su defensa el letrado D. Juan J

profesional " Bufete B

responsabilidad civil profesional y personal .

perteneciente a la sociedad limitada

Abogados Asociados, sobre

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por la Procuradora Dª Maria Jesús Hermoso Segovia en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario contra dichos demandados solicitando "**se condene** de forma solidaria a reparar los daños materiales causados en las viviendas propiedad de los actores, consistentes en las siguientes reparaciones: a) En la vivienda 4A-5A levantar la cubierta del vestíbulo, impermeabilizándola adecuadamente, levantar parte del hormigón impreso del patio común, e impermeabilizar, sustituir el canalón actual, por otro de mayores dimensiones; impermeabilizar el encuentro del canalón de la cubierta acristalada con muro; sellado perimetral de la carpintería exterior de aluminio, b) En la vivienda 4B: sustituir el canalón actual, por otro de mayores dimensiones, impermeabilizar el encuentro del canalón de la cubierta acristalada con el muro; desmontaje parcial del falso techo y reconstrucción; levantado total del pavimento de madera; picado de los revestimientos de yeso de paredes afectados; sustitución de las puertas correderas afectadas; nueva ejecución de los revetimientos deteriorados.

Todo ello obteniendo a su costa los preceptivos permisos municipales y bajo la supervisión del Arquitecto D. Tomás Condernar al pago de los daños morales causados Y costas

procesales causadas"

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha 19 de enero de 2011 se da traslado a los demandados, emplazándolos para su contestación, presentándose los escritos correspondientes oponiéndose las representaciones procesales respectivas y tras aducir los fundamentos de derecho solicitaron que se dictara una sentencia por la que se declarara respectivamente su absolución con alegación de diferentes excepciones procesales.

TERCERO.- Por Decreto de fecha 09 de enero de 2012 se convocó a las partes a la celebración de la **audiencia previa**, que tuvo lugar el día 23 de Febrero de 2012, en la que intentada sin éxito la conciliación o remisión a la mediación, fue oída la actora sobre las diferentes excepciones alegadas de prescripción, falta de legitimación pasiva y activa

Se pronunciaron las partes sobre los documentos presentados, con impugnación documental a efectos de valoración probatoria. Posteriormente, se fijaron los hechos sobre los que estaban de acuerdo: la intervención de cada uno de los codemandados en el proceso constructivo y relación contractual, y sobre los que discrepaban: la existencia de los daños y defectos descritos pericialmente y su naturaleza, causas de los mismos y su catalogación, responsabilidad de los demandados, prescripción, existencia de daños morales y cuantificación.

Seguidamente, se propusieron los medios de prueba. Por la **actora**, interrogatorio de parte, documental aportada con la demanda, testifical, testifical pericial y reconocimiento judicial. Por los demandados personados: interrogatorios de la parte, documentales, pericial y pericial judicial por la defensa de D..... . Fueron declaradas pertinentes, procediéndose a continuación al señalamiento oportuno a efectos de su práctica.

Por las partes de común acuerdo se interesaba la **suspensión de las actuaciones** por estar en vías de acuerdo acordándose nuevo señalamiento el 27 de Febrero de 2013. No logrado dicho acuerdo se interesó mediante escrito de la parte de fecha 31 de julio de 2013 el alza en la continuación de las actuaciones volviéndose a realizar nuevo señalamiento del acto del juicio.

CUARTO.- Se celebró el **juicio** el día señalado 4 de diciembre de 2014 compareciendo todas las partes personadas en las actuaciones se **alcanzó acuerdo respecto a los daños materiales** que fue objeto de homologación judicial mediante Auto de fecha cinco de diciembre de 2014, aclarado por Auto de fecha 15 de diciembre de 2014 asumiendo la responsabilidad por los daños materiales con el compromiso de dar reparación por su cuenta y coste bajo la supervisión técnica del arquitecto designado por la parte actora y en su caso **los daños morales**, quedando centrado la continuación del juicio única y exclusivamente en estos últimos, D. L..... en su condición de arquitecto superior, proyectista, dirección de obra y gestor de los actores en virtud del contrato de mandato recibido.

Practicándose todas las pruebas admitidas y no renunciadas por dichas partes, tal y como consta en los medios audiovisuales. Tras ello, la parte actora se ratificó en su escrito de demanda y dichos demandados demandados en sus respectivos escritos de contestación, valorándose el resultado probatorio, quedando conclusos los autos para sentencia.

QUINTO.- En la sustanciación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones previstas legalmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con el devenir de las actuaciones el fondo objeto del presente enjuiciamiento queda

simplificado y centrado en la asistencia, producción, imputación y cuantificación de los **daños morales** reclamados por la parte actora conforme al hecho quinto de su demanda de **forma acumulada** los daños materiales cuya reparación y responsabilidad fue asumida por los demandados D. L. , quedando excluidos el resto de demandados iniciales de toda responsabilidad, recordando que D. L. era representante legal la entidad constructora demandada.

Acumulación de acciones no cuestionada en su momento procesal y que justifico la doble y diferenciada defensa letrada de dicho demandado, por tanto válido y eficaz ,y que conllevaba la petición de responsabilidad e indemnización por el incumplimiento contractual **profesional y personal** imputado a dichos demandados, cuya actitud procesal hace innecesaria entrar en la valoración de la responsabilidad constructiva incurrida, reconocida y admitida con arreglo a los informes periciales de la actora y pericial judicial elaborada, aportada y ratificada en todas y cada una de sus conclusiones, por lo cual la responsabilidad profesional y falta de diligencia de dichos demandados quedo no solo probada sino reconocida y admitida, llegándose a ser objeto de **homologación judicial el acuerdo extrajudicial** que en dichos términos fueron alcanzados entre las partes.

Dicho esto, la defensa a tal extremo mostrada quedaba limitada a la afirmación de la inexigibilidad de dichos **daños morales** a la vista de la responsabilidad profesional y personal exigida a D. L. , por su inexistencia , la falta de prueba acreditada y la imprecisión cuantitativa de los mismos.

Daños morales derivados del **retraso y falta de entrega de las viviendas** objeto de proyección, dirección y ejecución por los demandados en sus respectivas condiciones, justificado por los problemas que la concesión de la licencia de primera ocupación ha conllevado durante todo este tiempo a causa de los problemas constructivos y deficiencias que imposibilita con su concesión, año 2006. Debiendo ser promovido por el Arquitecto superior el correspondiente procedimiento contencioso administrativo para finalmente en virtud de sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no firme y objeto de **ejecución provisional**, se conceda la licencia de primera ocupación a la Comunidad de propietarios de San Antón Viejo número trece por el Excmo. Ayuntamiento de esta capital en fecha **11 de agosto del 2014**, cuya resolución fue aportada mediante escrito de la parte de fecha cuatro de diciembre e del 2014, día del señalamiento del juicio, y del cual la parte actora desconocía dicho escrito.

Resolución administrativa de carácter obligado y que responde al cumplimiento de la sentencia en virtud de la ejecución provisional solicitada por la defensa de Don I. , y no por la decisión voluntaria de la Concejalía de Urbanismo, obras y licencias, hecho que debe ser precisado desde este momento a todos los efectos legales procedentes para el enjuiciamiento del fondo de esta litis, como de una posible acción de responsabilidad patrimonial, invocada y anticipada por la defensa de Don L. que en modo alguno puede tener la más mínima incidencia en este momento procesal, y ello al considerar que el retraso de la entrega de dicha licencia obedeció a las actuaciones administrativas que dicha Concejalía de Urbanismo, quien resultó condenada judicialmente al otorgamiento de dicha licencia de primera ocupación.

SEGUNDO.-Quedando acreditado, reconocido y probado el retraso en la entrega de la vivienda, aún no producida pese al otorgamiento de dicha licencia encontrándose las viviendas en un estado constructivo deprobleable, inhabitable a la vista de la multitud de defectos constructivos y patologías que fueron **determinadamente** descritas en el informe pericial judicial elaborado por D on Alberto , ratificado en sus conclusiones, entre las cuales podemos afirmar la existencia de defectos inhabilitantes para la obtención de licencia primera ocupación a su juicio, por

incumplimientos de normativa urbanística y patologías existentes, con existencia de defectos por decisión de modificaciones de obra (ocupación de espacio público que implicó una modificación de las condiciones del Proyecto respecto del cual se obtuvo licencia exigiéndose por la Gerencia de urbanismo la demolición parcial de las terrazas existentes, aumento de edificabilidad de las viviendas 3,4b y 5b, lo que implicó un incremento de la superficie construida según la gerencia de urbanismo en 84,34 m² sin perjuicio de que dicha superficie sea legalizable mediante el pago de tasas por compra de unidades de aprovechamiento y mediante el pago del lucro obtenido, la condición de los patios con una cubierta acristalada en dichas viviendas que impide que se obtenga la licencia de primera ocupación siendo necesario demoler dichas cubiertas y hacer los patios según se indicaba en el Proyecto, aumento de edificabilidad de las cocheras de plantas semisótano), variación del programa del Proyecto, que contenía cinco viviendas cuando ha pasado contener seis, servidumbre de pasos y vistas entre dos fincas distintas no reflejadas en el Proyecto ni en la documentación final de obra mermando el derecho de los seis comuneros del inmueble, modificaciones de menor entidad, etc son decisiones tomadas en obra por el demandado que al margen de no ser defectos del Proyecto son -a juicio del perito judicial- de tal entidad que impiden la obtención de la licencia de primera ocupación.

Por lo cual y no siendo vinculante para los actores la decisión judicial adoptada de una forma no firme como motivo de la ejecución de la sentencia dictada ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin lugar a dudas el incumplimiento de D. L. fue tanto en su responsabilidad profesional constructiva y, a continuación se dirá en su responsabilidad personal, y ello en virtud de los **contratos de mandato** celebrados con plena eficacia y otorgándole un poder amplísimo por los actores para asumir las labores de gestión necesarias y precisas para el buen fin de la Comunidad constituida y cuya finalidad era asumida de hecho y derecho por el mismo, extremo igualmente reconocido y admitido.

Contrato de mandato para la gestión de la comunidad que constituyeron, su administración y representación cuyo objeto era la asunción de las cuestiones contables, económicas y representativas de la comunidad constituida, gestión económica de las aportaciones, representación ante entidades financieras, solicitud de préstamos, concierto de obligaciones, etc., Como así se deduce del pacto tercero de los estatutos de la comunidad de propietarios y de los propios contratos de mandato aportados a la demanda con los números 2, 7 y 8 no impugnados.

Actuación poco diligente no solamente por **su retraso de entrega (año 2006) con la consecuente falta de disposición y falta de adjudicación definitiva encontrándose en proindiviso ,sino por la falta de rendición de cuentas** en términos suficientes a los actores como para considerar cumplidas sus obligaciones de mandatario resultando insuficientes las gestiones finalmente asumidas frente al Excmo Ayuntamiento y asunción de mínimos gastos de reparación , actuaciones obligadas por responder al cumplimiento de su obligación (la gestión correspondiente) y necesarias para el buen fin , y como remedio ultimo para evitar una posible exigencia de responsabilidad y posible condena ante las reclamaciones de los perjudicados y sin perjuicio del resultado de las futuras acciones anunciadas frente a dicho Ayuntamiento por los daños y perjuicios que se dijeron a él causados, conociendo la situación de ansiedad y desasosiego creado a nivel personal, familiar y social de los actores quienes pese adoptar todas las decisiones para lograr la habitabilidad de los inmuebles, llegando a efectuar la colocación del mobiliario oportuno, no pudieron habitarlos al no tener no sólo la licencia de primera ocupación sino los suministros necesarios y al margen de los defectos constructivos existentes y agravados en el tiempo , en este sentido se manifiesta nuestra AP Granada secc 4ª en su sentencia de 25 de abril del 2014 en un supuesto similar “ Además de que los distintos avatares urbanísticos normales en el proceso de edificación han de ser previstos y tenidos en cuenta por los promotores a la hora de establecer la fecha de entrega de los inmuebles, dada su condición de profesionales del ramo, lo cierto es que no puede imputarse el retraso a la actuación administrativa a

la parte demandante cuando la concesión de la licencia de primera ocupación quedó suspendida ante los informes desfavorables de los técnicos de la Diputación por no haberse realizado las obras de conformidad con el proyecto técnico aprobado, con las condiciones de la licencia y las prescripciones de las Ordenanzas Municipales, lo que obligó a subsanar tales deficiencias, obteniendo la licencia el 6-9-2011. Por otro lado, tampoco puede calificarse la actuación de la actora como obstaculizadora del cumplimiento del contrato ante los graves incumplimientos que se habían producido de contrario...El retraso en la entrega de las viviendas sin duda origina un daño que hay que indemnizar. Como señala la jurisprudencia, "la indisponibilidad de la vivienda por tan largo período de tiempo ha originado un auténtico perjuicio, ya sea por la necesidad de alquilar otra, por los inconvenientes de seguir en la antigua, por la imposibilidad de utilizar la nueva vivienda o por las ganancias que se hubieran dejado de percibir. Constituye este supuesto un caso claro de daños y perjuicios "ex re ipsa" tal y como viene manteniendo la jurisprudencia (STS de 20-6-93 y 22-2-97) que no se ha de dudar acerca de su estimación" (Sentencia de esta Sala de 20-4-2.007).

Recordar que los impedimentos o irregularidades urbanísticos y administrativos, cuando los compradores no alcanzan su conocimiento al tiempo de celebrar el contrato, cual aquí acontece, pudieran actuar hasta como causa resolutoria de la relación, conforme reiterada jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (SSTS de 19 enero 1990 , 24 febrero y 26 abril 1993 , 18 abril 1994 , 28 mayo 1996 y 23 octubre 1997).

Los riesgos derivados de las vicisitudes administrativas y urbanísticas que afectan a la vivienda no tienen por qué ser asumidos por los compradores, por los actores, los cuales no consta que tuviesen conocimiento de los mismos en el momento de la celebración del contrato de compraventa razón del poder entregado y contratos de mandato. Es por ello que ha de concluirse con el incumplimiento contractual del demandado, que venía obligada a entregar los inmueble dotados de las necesarias autorizaciones y licencias administrativas, y no en las condiciones en que se ha pretendido su entrega.

El Pleno de la Sala Primera del TS, en su sentencia nº 577/2012, de 10 de septiembre , que para el caso en que el contrato no hubiera previsto expresamente la entrega de la licencia de primera ocupación como requisito de la entrega de la vivienda declara, en lo que aquí interesa y con vocación de unificar doctrina, que en los apartados siguientes y que se entienden aplicable al presente caso:

3ª) El cumplimiento de la obligación de entrega por el promotor-vendedor no puede entenderse limitado a que la vivienda lo sea en un sentido puramente físico, con paredes, techo, suelo y posibilidad material de tener unos suministros básicos, sino que debe comprender también que la vivienda lo sea en su aspecto jurídico, permitiendo que los suministros se contraten de forma regular y que el comprador pueda ejercer libremente su derecho a disponer de la vivienda alquilándola o vendiéndola sin obstáculos legales ajenos a su esfera de influencia y que, en cambio, el promotor-vendedor sí debe despejar adecuadamente como responsable de que la edificación se ajuste a las normas urbanísticas.

4ª) La protección del derecho de propiedad y la seguridad del tráfico que en principio garantiza el sistema registral español, en el que por ley se informa también de la legalidad urbanística de los inmuebles, se vería considerablemente menoscabada si el comprador de una vivienda de nueva construcción, inscrita en el Registro de la Propiedad sin apariencia alguna de ilegalidad urbanística, se viera obligado a aceptar su entrega y a pagar el resto del precio en unas circunstancias que lleguen hasta el punto de hacerle temer por una futura demolición de la vivienda comprada, siendo estas circunstancias las que a su vez equivalen a un incumplimiento de la obligación del vendedor de entregar la vivienda en un determinado plazo por más que en el contrato

privado se le autorice a requerir al comprador para otorgar la escritura pública "una vez finalizadas las obras", como en el presente caso, pues también el contrato le obligaba a entregar la vivienda y, por las razones antedichas, no es lo mismo terminar físicamente la vivienda que entregarla en condiciones de habitabilidad e idoneidad para el tráfico jurídico.

En conclusión podemos afirmar que los desperfectos y graves patologías constructivas acreditadas fueron la causa directa y única de la no entrega de la licencia de primera ocupación a los fines de este proceso judicial, del consecuente retraso de la entrega y frustración de expectativas de los actores causadas por D.L. (), procediendo el Excmo Ayuntamiento hasta requerirlo y condicionar dicha licencia a la subsanación de diferentes defectos y patologías las cuales resultan encuadrables dentro del concepto de ruina, incardinable en la responsabilidad decenal ex art. 1591 del CC y preceptos aplicables de la LOE , por cuanto tales deficiencias, superan el carácter de imperfecciones corrientes, implicando la total inhabilidad para su uso y disfrute, implicar serias incomodidades para sus adquirentes en torno a la finalidad funcional y estética por la que fueron adquiridos.

El **daño moral** reclamado, es doctrina jurisprudencial, extraída entre otras, de las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 y 11 de noviembre y 9 de diciembre de 2003 , que siendo el mismo un concepto indemnizable comprendido dentro del amplio ámbito del artículo 1.107 Cc , su reconocimiento requiere la existencia de un padecimiento o sufrimiento psíquico que se traduce en situaciones de impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, tristeza, desazón o inquietud, sobresalto, etc.. (SSTS de 6 y 23 de julio de 1990 , 22 de mayo de 1995 , 19 de octubre de 1996 , 27 de enero de 1998 y 12 de julio y 27 de septiembre de 1999). Añadiendo, que la cuestión de la indemnización del daño moral se centra normalmente en su prueba, señalando el Tribunal Supremo que presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere.

mantenido por la apelada y se razona entendemos indebidamente en la instancia, no basta para rechazar de plano el daño moral (Sentencia de 21 de octubre de 1996), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (Sentencia de 15 de febrero de 1004), o que la existencia de aquel no depende de pruebas directas (Sentencia de 3 de junio de 1991), en tanto en otras se exige la constatación probatoria (14 diciembre de 1997), o no se admita la indemnización, compensación o reparación satisfactoria por falta de prueba (S. 19 octubre 1996), siendo lo normal que no sean precisas prueba de tipo objetivo (sentencias de 23 de julio de 1990 , 29 de enero de 1993 , 9 de diciembre de 1994 y 21 de junio de 1996), sobre todo en relación con su traducción económica, y que haya de estarse a las circunstancias concurrentes, como destacan la Sentencias de 29 de enero de 1993 y 9 de diciembre de 1994 .

Concluyendo dicha doctrina en definitiva, que cuando el daño moral emane de un daño material (Sentencia de 19 de octubre de 1996) como es el caso, o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la "in re ipa loquitur", o cuando se da una situación de notoriedad (Sentencias de 15 de febrero de 1994 y 11 de marzo de 2000), no es exigible una concreta actividad probatoria.

No resultando probado en los presentes autos y acreditados posibles defectos de mantenimiento de una entidad y relevancia para considerar responsables a los actores de la patética situación que presentan los inmuebles, se rechaza dicha imputación no siendo los responsables de su

inhabitabilidad y cierre del inmueble, realizando por el contrario toda una inversión económica , patrimonial ,personal y sentimental frustrada en sus resultados, causante de los daños y perjuicios no sólo materiales sino personales ,morales , familiares, psicológicos ,y ello quedó así acreditado con las pruebas practicadas en el acto de la vista, razonadas y razonables ante el desarrollo subjetivo y objetivo de las relaciones mantenidas con los demandados valoradas en su conjunto.

Es claro pues, como resalta entre otras las SAP de Málaga de 29-9-10, que aun constituyendo el daño moral un concepto relativo e impreciso, que iniciada su indemnización en el campo de la culpa extracontractual, se amplió su ámbito a la contractual, adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del «pretium doloris» y a los ataques a los derechos de la personalidad - STS de 19 de octubre de 1998 -, de modo que habiéndose desarrollado en relación con las intromisiones en el honor e intimidad, con los ataques al prestigio profesional, a la propiedad intelectual, a la responsabilidad sanitaria y a la culpa extracontractual, en otros supuestos ya recientes el Alto Tribunal acoge de forma apreciable **el criterio aperturista**, con fundamento en el principio de indemnidad.

Quedando afectado derechos personales e inmateriales (trastornos de salud, deterioro de las relaciones familiares, preocupación, desasosiego, malestar, estado en el trabajo ...) de los actores al margen de los materiales, nada imposibilita su carácter resarcibles, sin que la **falta de límite temporal** a dicho mandato desacredite la frustración creada a lo largo de todo este tiempo transcurrido, más que suficiente objetiva y subjetivamente para su valoración existencial, con suficiente y acreditada entidad e intensidad más allá de la mera probabilidad o hipótesis por los que son negados por nuestra jurisprudencia consolidada y conocida concurriendo los requisitos exigidos por esta (resultado dañoso probado en su realidad y extensión, relación de causalidad e imputación al demandado actitud de culpa o negligencia), por lo que así debe entenderse , de lo contrario se caería en un evidente abuso de derecho y con un evidente desequilibrio contractual de posturas entre mandante y mandatario.

La interpretación vertida por su defensa en el sentido de entender en base a la estipulación cuarta de los estatutos de la comunidad que la terminación de las viviendas no estaba pactada ni era elemento esencial del contrato, por lo que ningún incumplimiento resulta imputable cae por el propio devenir de los hechos y doctrina expuesta , en modo alguno la expedición del certificado final de dirección de obra el 5 de mayo del 2006 pudiera entenderse como cumplimiento del contrato pues en modo alguno al 5 de mayo del 2006 se puede entender que las viviendas estaban y gozaban de la actitud necesaria para su habitabilidad uso y disfrute por los actores, en definitiva la alegada imprecisión del plazo de entrega no puede ser interpretado en los términos defensivos o realizados.

Existencia de daños morales, acreditados y probados.

TERCERO.-Para la determinación de la estimación o desestimación de las acciones ejercitadas, se ha procedido a la valoración conjunta, objetiva y racional de las pruebas practicadas conforme a las reglas imperantes en la materia , centrada dicha prueba, en las documentales aportadas por las partes, el interrogatorio de los demandados respectivamente, arquitecto superior, y promotor de la obra objeto del presente proceso, y testificales periciales , todo ello sin olvidar que como señala la SAP Guadalajara de 15 de julio de 2004: *...es conocida la jurisprudencia que, en aplicación del art. 1591 del Código Civil, apunta una presunción iuris tantum de que si la obra ejecutada padece ruina ésta es debida a las personas que en ella intervinieron, de tal forma que los actores sólo han de probar el hecho de la ruina y su producción dentro del período decenal de garantía; incumbiendo a los profesionales demandados la acreditación de no corresponderles ninguna responsabilidad en el campo de sus respectivas funciones y obligaciones y, por tanto, que la patología resulta debida a causas que no les son imputables, criterio reiterado en STS 25-6-1999 (RJ 1999\4560), que cita la*

de 12-11-1992 (RJ 1992\9583), en semejante línea SSTs 19-10-1998 (RJ 1998\7440), 4-10-1996, 3-10-1996, 11-3-1996, 2-2-1996 (RJ 1996\1082), 17-10-1995, 8-5-1995, 3-4-1995, 29-11-1993, 15-7-1991...

Asumiendo Don Luciano la **responsabilidad y gestión** de todopromotor y representante legal de la entidad constructora, en todos estos supuestos el promotor compatibiliza frente a los usuarios destinatarios finales su legitimación para soportar tanto las propias de la LOE, en la misma medida que todos los demás intervinientes, como también la contractual del art. 1.101 del CC por incumplimiento e idoneidad de lo edificado y entregado mediante su venta a terceros adquirentes.

Yuxtaposición de culpas o responsabilidades (por todas, STS 119/2011 de 28 de febrero) que incumbe a la promotora en exclusiva. Así se ha reconocido de forma invariable por la doctrina legal (STS de 19 de mayo de 1998 o 27 de enero de 1999) que desde esta doble posición sitúa al promotor de un edificio con vicios ruínógenos en garante y responsable principal frente a los propietarios adquirentes de todo tipo de deficiencias constructivas (SSTs de 9 de marzo de 1998 , 19 de diciembre de 1989 , 8 de octubre de 1990 , 1 de octubre de 1991 , 8 de junio de 1992 , 29 de septiembre de 1993 , 25 de octubre de 1994 , 20 de junio de 1995 , 3 de mayo de 1996 , 23 de diciembre de 1999 y 28 de mayo de 2001). Esto es, la responsabilidad de la promotora opera dentro del ámbito de los arts. 1.591 y 1.101 y ss. del CC (o de los arts. 17.1 y 9 de la LOE) en casos de defectos y patologías sufridos en la obra construida y transmitida en su beneficio con elección de los técnicos y constructores que intervienen en la misma (STS de 13 de octubre de 1999) y aun cuando en última instancia solo sea imputable a otros técnicos por ellos contratados culpa "in eligendo" (STS de 10 de noviembre de 1999), contra los que tendrá las acciones de repetición que dentro de las edificaciones sujetas a la LOE le concede el art 18 .2 LOE dentro del plazo común de los 2 años.

Compatibilidad de la acción contractual y extracontractual, antes prevista en el art. 1.591 y ahora en el art. 17 de la LOE , viene a decir la STS de 21 de octubre de 2011 , que solo es posible cuando "entre demandante y demandados, media contrato, de tal forma que la «garantía decenal» no impide al comitente dirigirse contra quienes con él contrataron, a fin de exigir el exacto y fiel cumplimiento de lo estipulado, tanto si los vicios o defectos de la construcción alcanzan tal envergadura que pueden ser incluidos en el concepto de ruina, como si suponen deficiencias que conllevan un cumplimiento defectuoso, siendo de destacar que, en este sentido, el artículo 17.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación , al regular la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación , dispone que «[s]in perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes...», admitiendo de forma expresa la coexistencia de la responsabilidad derivada del contrato o contratos que vinculan a las partes y la que impone la Ley especial.

En este sentido -sigue diciendo esta resolución de 21 de octubre de 2011- la sentencia de 2 de octubre de 2003 reproducida en la 134/2008 de 11 febrero, declara que «la jurisprudencia de esta Sala admite la compatibilidad de la acción por ruina funcional del art. 1.591 CC con las de cumplimiento o resolución contractual del art. 1.124, o incumplimiento o cumplimiento defectuoso del art. 1.101, todos ellos del Código Civil (SS. de 8 de junio de 1993 , 27 de junio de 1994 , 21 de marzo y 24 de septiembre de 1996 , 19 de mayo y 8 de junio de 1998 , 27 de enero de 1999) de tal modo que el perjudicado legitimado (lo está el subadquirente) puede optar por la acción que considere más conveniente a sus intereses, pues en ningún precepto legal se exige plantear una con carácter preferente a otra.»" , y bajo esta prisma contractual de mandatario cabe reclamar los daños morales ocasionados, y que justifico la revocación del poder ante la inactividad y pasividad, no existiendo duda ante las diferentes reuniones y negociaciones mantenidas el conocimiento del deber asumido como gestor y apoderado de los actores y las consecuencias producidas en su salud, vida personal y familiar por la falta de entrega, ocupación y habitabilidad de la vivienda al margen de la

situación económica creada en los actores sustentada en una relación de confianza quebrada en el tiempo.

Estimándose por tanto la responsabilidad pretendida al amparo de las **acciones acumuladas**, por responsabilidad patrimonial y personal derivada de los **contratos de mandato** de 30 de noviembre del 2001 y 27 de julio del 2002 (documentos núm. 7 y 8) no existe impedimento factico o jurídico alguno para que del incumplimiento contractual incurrido en su gestión y representación de los actores nazca y derive la responsabilidad por daños morales causados, en modo alguno provocados por los actores como se dijo de contrario quedando respetada la teoría de los actos propios.

Por lo que unido a la afirmación de la existencia de los daños morales, podemos tener como acreditada tras la prueba practicada su **relación causal** con la **actitud profesional y personal** en su condición de gestor remunerado de la Comunidad de propietarios constituida específicamente para la promoción de viviendas en el año 2002 del demandado sin dar cumplimiento a su encargo en tiempo y forma.

Resultando irrelevante la inexistencia de la afección de otros vecinos, su falta de reclamación, lo que no merma el derecho de defensa de los actores.

CUARTO.-Respecto a la traducción económica e indemnizatoria de dichos daños morales, resulta hábil cuantificar los en el hecho, que no por incierto resulta imposible, de ser objeto de arrendamiento en atención a sus especiales características constructivas y ubicación, por lo cual y en base al documento núm. 25, dictamen pericial aportado por agente de la propiedad inmobiliaria D^{on} Enrique ; ratificado y aclarado en el acto de la vista oral tras la visita de los inmuebles y conocimiento de su estado procede estimar las bases sentadas para su cuantificación no desacreditado ni desvirtuado con prueba objetiva alguna por lo que la imprecisión suplicado quedo subsanada con dicho criterio para la liquidación de dicha suma, a la vista del carácter continuado de su producción hasta el pleno uso y disfrute de las viviendas, obtenida la licencia de primera ocupación el actualidad si bien pendiente de asumir la reparación de los daños materiales oportunos.

En ese sentido se generará un derecho a ser indemnizado en la cantidad de 1250 € mensuales a favor del demandante D^{on} Rafael ; propietario de la vivienda cuarta y quinta y de 650 € mensuales a favor de la demandante Doña Inmaculada Rebertos Roman propietaria de la vivienda 4 B.

Contándose desde la fecha adecuada de proyectada para la obtención de la licencia de primera ocupación, esto es el mes de octubre del 2006 .

Multiplicándose el número de meses transcurridos desde dicho momento hasta la fecha que se hayan efectuado la reparaciones (asumidas) y se puedan habitar y disponer las viviendas por los actores.

QUINTO.-Respecto a las **costas procesales** causadas a la actora conforme al art. 394.1 LEC, procede imponerlas al demandado codemandado de acuerdo con el principio objetivo del vencimiento establecido en el mismo, al estimarse la demanda formulada sin excepción alguna.

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda formulada por el Procurador D^a Maria Jesús Hermoso Segovia en nombre y representación de Don Rafael

frente a Don L. Se condena a este a indemnizar **los daños morales** causados a los demandantes en la cantidad de 1250 € mensuales a favor del demandante Don Rafael propietario de la vivienda 4^a y 5^o, y de 650 € mensuales a favor de la demandante

Doña propietaria de la vivienda 4 B.

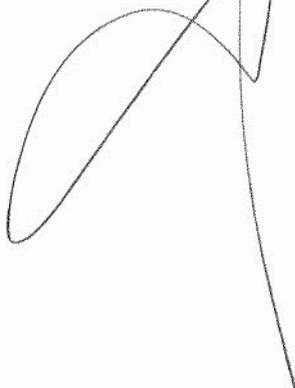
Contándose desde la fecha de la obtención de la licencia de primera ocupación, esto es el mes de octubre del 2006, multiplicándose el número de meses transcurridos desde dicho momento hasta la fecha que se hayan efectuado la reparaciones materiales (asumidas) y se puedan habitar y disponer las viviendas por los actores en plenas condiciones de habitabilidad a determinar en ejecución de sentencia.

Con expreso pago de las costas procesales causadas a los actores a dicho demandado.

Contra esta resolución cabe **Recurso de APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Granada (art. 455 L.E.C.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **20 DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (art. 457.2 L.E.C.).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banesto nº 4827 0000 04 0045 11, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke extending downwards.