

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al demandado para que en el plazo legalmente estipulado contestara a la demanda. Habiendo transcurrido el plazo sin que la demanda fuera contestada fue declarado en rebeldía citándose a las partes para la celebración de la audiencia previa. A dicho acto compareció la parte actora no así el demandado estando citado en forma, acordándose la celebración de la vista. El día señalado se practico la prueba propuesta y admitida quedando las actuaciones vistas para dictar sentencia.

En el presente pleito se han cumplido con los preceptos legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El contrato de ejecución de obra, se define en el artículo 1544 del Código civil como aquel en el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto; y cuyo concepto de obra se reconduce a la de resultado de la actividad humana. También puede ser definido como el contrato bilateral por el que una parte se obliga a pagar una remuneración o precio a la otra por la realización de una obra. Por ello cada una de las partes, es al mismo tiempo acreedora y deudora de sendas obligaciones, enlazadas entre si por una relación de reciprocidad o sinalagmática, siendo la esencial obligación, pues, del comitente o dueño de la obra la del pago del precio, precio cierto, según la expresión del artículo 1544 del Código Civil, que puede ser predeterminado, determinado o determinable, admitiendo diversas variedades para su fijación y pago, siendo por tanto, la obligación del empresario no la prestación del trabajo sino el resultado que aquella prestación produce, ya que en este contrato se asume una responsabilidad de resultado, asumiendo por ende aquel los riesgos de su cometido, que en la hipótesis de incumplimiento culpable, genera la indeclinable responsabilidad por los daños y perjuicios causados al dueño de la **obra**, que puede pedir, además la realización de la reparación o cumplimiento de lo convenido o la resolución del contrato cuando aquel ya no le interesare.

En la demanda constan las comunicaciones realizadas entre la actora y el demandado así como los justificantes de pagos realizados a este por las obras realizadas en la vivienda de aquella, documentos que no han sido impugnados de contrario, es mas el testigo traído por la actora fue uno de los trabajadores de la obra, manifestando que fue contratado por el demandado para la ejecución de esos trabajos, los cuales se realizaron en la vivienda de la obra, interviniendo el

demandado como constructor en la misma. En consecuencia queda acreditada la intervención del demandado y la condición en lo que lo hizo, existiendo por tanto una relación contractual entre las partes.

SEGUNDO.- Probada la existencia del contrato de obra, constituye la pretensión del sino la acción de resarcimiento independiente por culpa contractual fundamentada en el artículo 1101 del Código, que requiera para su prosperabilidad según reiterada jurisprudencia, el acreditamiento de los siguientes elementos: a) la existencia de una relación jurídica o contrato entre las partes; b) que dicha relación se haya incumplido total o parcialmente en alguna de sus obligaciones; c) que dicho incumplimiento se haya producido por una falta de diligencia o previsión del deudor; d) que con ello se haya generado un daño o perjuicio reparable y cuantificable; e) que exista nexo o relación de causa efecto entre el hecho y el resultado; requisitos, todos ellos, de concurrencia necesaria a fin de que de un incumplimiento contractual pueda derivarse la consecuente obligación de indemnización de daños y perjuicios a cargo del incumplidor, y si bien es de decir, asimismo, que queda invertida la carga de la prueba en el sentido de que el actor no le corresponde demostrar la culpa del causante material del daño, sino que es a este a quien corresponde tal prueba, en cambio la relación de causa a efecto, necesaria entre el evento culposo y el daño a indemnizar, no se presume ni puede basarse en meras conjeturas, deducciones o probabilidades, sino que ha de estar probada de modo indiscutible; prueba que, de conformidad con las reglas del "onus probandi" corresponde a la parte actora quien ha de acreditar por tanto que la conducta de la parte demandada contra la que se dirige la acción, como causante material del daño, fue el motivo determinante y la causa única o concurrente, del resultado cuya indemnización se pretende, siendo entonces, es decir una vez demostrado dicho nexo causal, cuando la culpa se presume, y al respecto es preciso que resulte probada que la conducta del agente es generalmente adecuada o apropiada para producir un resultado, como el acaecido, exigiéndose por consiguiente que este sea consecuencia natural, adecuada y suficiente, (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1990, 2 de diciembre de 1992 y 17 de febrero de 1993 entre otras).

En el informe pericial que se acompaña con la demanda por el perito se recogen una serie de deficiencias, las cuales son: En el informe pericial que se acompaña con la demanda por el perito se recogen una serie de deficiencias, las cuales son: 1.- El problema de las baldosas sueltas de la entrada, despacho, y cocina se debe al hecho de haber sido colocadas con un material de revestimiento en vez techos de mortero de cemento, lo que ha originado que estas acaben levantándose. 2.- Humedad en la zona del despacho. Por el perito se pudo comprobar que la aparición de esas manchas trae causa en que no se ha realizado dicho cerramiento no se ha terminado de ejecutar conforme las normas de la buena ejecución. 3.- El problema de la cabezada de la escalera es debido a su mala ejecución y replanteo. 4.- Respecto del revestimiento interior de toda la vivienda, se ha procedido a enlucir a golpe plana dejando grandes irregularidades en paredes y techos, incluso se ha colocado mortero, sobre el yeso existente. 5.- En cuanto al suelo de la planta primera, no se ha respetado el dibujo existente, colocándose un suelo distinto al

original. 6.- Humedades en la terraza con los consiguientes recalos. En este caso por el perito se comprobó que a la hora de proceder a su ejecución no se había actuado correctamente dada la ausencia de una impermeabilización correcta, que provocaba los recalos. 7.- Grieta en los dos muros perpendiculares de la planta primera, dicha partida fue contratada con la demandada, sin embargo no se llegó a ejecutar dejándola inacabada. 8.- Humedades provocadas por las jardineras, la causa de esta deficiencia se encuentra en que no se ha procedido a impermeabilizarlas, lo que genera que el agua de riego se filtre. 9.- Bodega, se pactó la rehabilitación de esa zona, acordándose la sustitución del forjado y el adecentamiento de la zona. 10.- El techo de la cocina ha sido construido a una altura inferior de la indicada que impide la permanencia en dicha dependencia, apreciándose igualmente que la cubierta está mal construida ya que tiene doble pendiente en un solo tramo, faltando colocar en determinadas zonas canalones y bajantes.

Deficiencias que se corroboran con las fotografías que constan en el informe y que efectivamente indican que hubo una mala ejecución de dichos trabajos, no teniéndose indicio de la intervención de terceras personas en su realización al margen del constructor y sus empleados, ni tampoco que se deban a un mal uso por parte de la actora. El constructor en tanto técnico de la construcción, asume deberes de profesionalidad, está sometido a la *lex artis* de la construcción en aquellos aspectos que, por razón de la función que desempeña, son inherentes a ella, y básicamente, las de ejecución. Por consiguiente, la asunción, bajo su propia responsabilidad y riesgo, de una decisión constructiva proyecta sobre el mismo toda la responsabilidad de la ejecución, sin matices, Claro, si por dicha profesión debe conocerlas, debe indicar las consecuencias perjudiciales que se puedan seguir de determinadas órdenes y directrices en la ejecución, salvando su responsabilidad (no escudarse en la mera "obediencia", pues de ser así, sobraría su mención del 1591 Cc; su hacer "no se presenta automático ni de subordinación plena y ciega, pues siempre cuenta con el margen de no efectuar aquello que resulta incorrecto", así las SSTS de 22 de Septiembre de 1986, 8 de Febrero de 1984, 15 de Mayo de 1995, 19 de Noviembre de 1997, 21 de Mayo de 1999, 26 de Marzo de 2003);

TERCERO.- Entendiendo por tanto que el responsable de la mala ejecución es el demandado, procede cuantificar el importe de la indemnización. Establece el artículo 1.106 del Código Civil que la indemnización de daños y perjuicios comprende la pérdida sufrida y la ganancia dejada de obtener, es decir, el daño emergente y el lucro cesante. Sin embargo, el hecho de que se declare el incumplimiento contractual o la responsabilidad extracontractual no conlleva necesariamente la indemnización de daños y perjuicios, al ser indispensable que se acredite su realidad y se concrete, lo cual, de conformidad con la regla de la carga de la prueba, le corresponde a quien reclama. En definitiva, la cuestión es que la indemnización no va ineludiblemente ligada o es consecuencia necesaria de ese incumplimiento, sino que es preciso demostrar la existencia real y efectiva de aquéllos, para que dicha obligación indemnizatoria pueda ser exigible, SSTS de 25 de junio y 8 de noviembre de 1.983, 8 de octubre de 1984, 3 de julio de 1986, 17 de septiembre de 1987, 28 de abril de 1989, 24 de julio de 1990, 15 de junio de 1992, 3 de junio de 1993, 13 de mayo de

1997. En este sentido la Sentencia de 29 de marzo de 2001 declara que: "como consecuencia de que nuestro sistema responde a una "ratio" resarcitoria o compensatoria, es preciso la constancia de la existencia o realidad del daño y de su cuantía, además de que sea consecuencia necesaria del incumplimiento. El principio de la total indemnidad queda sujeto a las reglas legales que determinan los daños resarcibles (art. 1106 CC) y la extensión indemnizatoria (art. 1107 CC) y a la prueba de las consecuencias producidas". Más adelante declara que: "es cierto que la Jurisprudencia de esta Sala ha venido declarando en numerosas Sentencias que el incumplimiento puede dar lugar "per se" a la indemnización, pero ello no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía. En este sentido, entre otras muchas, cabe mencionar las Sentencias de 8 de febrero y 1 de abril 1996; 16 marzo, 13 mayo y 20 diciembre 1997, 16 abril y 14 noviembre 1998, 24 mayo y 17 noviembre 1999 y 22 enero, 5 y 18 abril, 23 mayo y 10 junio de 2000 . La doctrina que mantiene la posibilidad de apreciar el efecto indemnizatorio por el simple incumplimiento, se refiere a supuestos en que el incumplimiento determina "por si mismo" un daño o perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral (Sentencias de 18 julio 1997, 29 y 31 diciembre 1998, y 16 marzo 1999, lo que ocurre cuando se deduce necesaria y fatalmente la existencia (Sentencias de 19 octubre 1994, 16 marzo 1995, 11 julio 1997, 16 marzo y 28 diciembre 1999, y 10 junio 2000), o es una consecuencia forzosa (Sentencia de 25 febrero 2000), o natural e inevitable (Sentencias de 22 octubre 1993 y 18 diciembre 1995), o se trata de daños incontrovertibles (S. 30 septiembre 1989), evidentes (S. 23 febrero 1998) o patentes (S. 25 marzo 1998)", añadiendo que: "tiene reiterado esta Sala que los daños y perjuicios han de ser reales tangibles (S. 31 diciembre de 1994), sin que quepa comprender los hipotéticos, o meramente eventuales de incierto acontecimiento (Sentencias, entre otras, de 11 de febrero de 1993, 9 de abril de 1996, 8 de julio de 1998 y 26 de julio de 1999)".

El perito efectúa una valoración del coste de la reparación, desglosando cada una de las partidas, con acorde a los precios de mercado. No existiendo ninguna otra valoración que nos indique que la valoración es excesiva y que en la misma se están incluyendo daños que no se produjeron, debemos aceptar la cuantificación efectuada en el informe pericial y establecer como indemnización la cantidad de DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA y TRES euros con SEIS centimos, siendo esta la indemnización que debe abonar el demandado a la actora, incrementándose con los intereses del art 1101 y ss del Cc a contar desde la fecha de presentación de la demanda, hasta su completo pago.

CUARTO.- Que por aplicación del art 394 de la LEC, las costas se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido desestimadas, lo que implica que se impongan al demandado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimando la demanda presentada por la Procuradora SRA [REDACTED] en nombre y representación de D^a [REDACTED] contra D^o [REDACTED], debo condenar al demandado a que abone a la actora por los daños derivados de los trabajos realizados por [REDACTED] en la vivienda de esta, la cantidad de DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA y TRES euros con SEIS céntimos, incrementándose con los intereses del art 1101 y ss del Cc a contar desde la fecha de presentación de la demanda, hasta su completo pago.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el ILTMO SR. MAGISTRADO-JUEZ, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.