



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE
REFUERZO DE TORRELAVEGA**

Avenida España, 10 - 39300 Torrelavega

Torrelavega

Teléfono: 942812019

Fax.: 942812018

Modelo: TX019

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **0000527/2015**

NIG: 3908741120150001825

Materia: Obligaciones

Resolución: Sentencia 000032/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante		FRANCISCO JAVIER CALVO GÓMEZ
Demandante	COM PROP DE LA CALLE DE TORRELAVEGAº	FRANCISCO JAVIER CALVO GÓMEZ
Demandado		FERNANDO CANDELA RUIZ

SENTENCIA nº 000032/2016

En Torrelavega, a 3 de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo./a D./Dña. VERONICA PONTE GARCIA, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia de Refuerzo de Torrelavega y su Partido, los presentes autos de Juicio ordinario nº 0000527/2015 seguidos ante este Juzgado, en los que han sido parte como demandantes la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE " de TORRELAVEGA y Dª

representados por el procurador D. Francisco Javier Calvo, y asistidos por el Letrado D. César Pellón; y como demandada D.

, representados por el procurador D. Fernando Candela, y asistidos por el Letrado D. Paulino Sánchez, sobre **reclamación de cantidad**, ha dictado en nombre de S.M. EL REY la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 11 de mayo de 2015, se presentó ante este juzgado, por el procurador D. Francisco Javier Calvo, actuando en nombre y representación de la parte actora, y asistido por el Letrado D. César Pellón. demanda de juicio ordinario contra D. , fundando la misma en los hechos que en ella constan, y alegando los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para acabar suplicando que, estimando la demanda, condene al demandado a satisfacer la suma de 9.608,44 euros a favor de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS " , así como la suma de 2.275,37 euros a favor de Dª , más los intereses legales desde la fecha de interposición judicial y las costas que se causen.



SEGUNDO.- Que admitida la demanda y emplazada la demandada en legal forma, se personó en autos por medio del procurador D. Fernando Candela y asistido por el letrado D. Paulino Sánchez contestando a la demanda en los términos que consta en autos, alegando las excepciones de legitimación pasiva, así como distintas cuestiones de fondo, y suplicando la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Que citadas ambas partes a la audiencia previa, comparecieron ambas, y en el curso de la misma, una vez admitidas las pruebas pertinentes y útiles y celebradas las mismas durante el plenario, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- De la documental y las testificales practicadas durante el plenario, se deduce que son hechos probados los siguientes:

D. [redacted] es hijo de uno de los vecinos de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE [redacted]" de TORRELAVEGA, cuya presidenta era D^a [redacted].

Ante la falta de administrador, comenzó D. [redacted] a realizar las funciones del mismo para la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE [redacted]" de TORRELAVEGA.

A 27 de septiembre de 2012, se celebra reunión en cuya acta consta que D. [redacted] se presenta como administrador de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE [redacted]" de TORRELAVEGA. En el mismo documento, se recoge que sea el susodicho "el encargado de formalizar todos los tramites con los profesionales con el objeto de llevar a cabo la obra acordada". Añade que "acordado todos a favor; solicitar las ayudas pertinentes por parte de las administraciones públicas, incluido el plan ARI, y sea el administrador [redacted] el encargado de solicitar y formalizar las mismas" (DOC aportados en la audiencia previa).



El 21 de diciembre de 2012 se emite factura a cargo de D^a , por importe de 1.800 euros, en concepto de obras de "reparación del baño" (DOC 6 de la demanda).

El 31 de diciembre de 2012 D. presenta, en nombre de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE de TORRELAVEGA, "solicitud de Calificación Provisional de Rehabilitación Protegida en Área de Rehabilitación Integral, en relación a unas obras a realizar en el edificio/vivienda sito en la Calle de Torrelavega". En el mismo, constaba la descripción de las obras ("cambio ascensor y reforma baño). Como datos del promotor, se hacen constar los del demandado, si bien también constan el DNI de la presidenta y la tarjeta de identificación fiscal de la comunidad actora.

Por medio de escrito de 12 de febrero de 2013 (notificado el 19 del mismo mes, como consta en la página 23 de los documentos aportados en la audiencia previa), se requiere a D. como persona interesada, para que presente nuevos documentos necesarios para el expediente. Ante el incumplimiento de dicho requerimiento se le tiene por desistido por medio de resolución de 9 de septiembre de 2013 (como se deduce de la copia de la resolución elaborada por el Gobierno de Cantabria de 5 de mayo de 2014, aportado como DOC1 con la demanda). Todo ello le es notificado a D. (DOC aportados en la audiencia previa).

La petición de subvención tenía por finalidad la obra y cambio de aparato elevador. Ello se sometía al Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 y Decreto 68/2009 de 24 de septiembre de la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Cantabria, publicado en el BOC 189 de 1 de octubre de 2009 (oficio del Gobierno de Cantabria de enero de 2016).

De conformidad con el artículo 58, se establece como requisitos "para la Obtención de la Calificación Provisional de Rehabilitación Protegida" los siguientes: "a) Que las actuaciones se incluyan dentro de las señaladas en el artículo anterior, excluyendo aquellas que tengan por objeto obras de mera conservación y ornato del edificio o vivienda", "b) Para el supuesto de calificación de rehabilitación protegida para acogerse posteriormente a las ayudas a la rehabilitación aislada de edificios y viviendas



(RENOVE), que al menos, el 25 por 100 del presupuesto protegido de la actuación esté dedicado a la utilización de energías renovables, la mejora de la eficiencia energética, la higiene, la salud y protección del medio ambiente, y la accesibilidad del edificio", "c) Que las obras no hayan comenzado con anterioridad a la inspección de los servicios técnicos de vivienda. La Dirección General de Vivienda y Arquitectura, excepcionalmente y en casos debidamente justificados podrá autorizar el comienzo de las obras, sin perjuicio de la obligación de cumplir el resto de los requisitos exigibles para la obtención de la calificación", "d) Que la actuación haya obtenido la preceptiva licencia municipal de obras" y "e) Que en el caso de obras sobre elementos comunes del edificio, el presupuesto haya sido aprobado por acuerdo de la comunidad de propietarios, con expresa mención del nombre o razón social del contratista o contratistas adjudicatarios de las obras y de la distribución del importe del presupuesto de adjudicación entre cada uno de los mismos", "f) Que los edificios a rehabilitar no obtengan ni hayan obtenido ninguna ayuda pública para la misma actuación, en los diez años inmediatamente anteriores a la solicitud de calificación de la nueva actuación, salvo los casos excepcionales en que así lo autorice un Convenio firmado entre el Gobierno de Cantabria y el Ayuntamiento correspondiente" y finalmente, "g) Que el edificio este destinado, al menos en un 50% de su superficie a uso residencial"(documento aportado en la contestación a la demanda).

Según el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda establece la "cuantía de la subvención por la rehabilitación de edificios, que ascendería a una ayuda del 40% del presupuesto protegido individual de cada vecino, con una cuantía máxima por vivienda rehabilitada de 5.000 euros. Esta subvención se vería incrementada con un 10% del presupuesto protegido con el límite de 500" euros (oficio del Gobierno de Cantabria de enero de 2016).

En 2 de octubre de 2014, la comunidad actora comienza las obras (DOC5 de la demanda).

El 24 de noviembre de 2014 se celebró Acto de Conciliación, sin avenencia (DOC13 de los aportados con la demanda).



FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte actora ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios ex arts. 1101 y 1104 del Código Civil derivados de un mal o negligente asesoramiento y gestión fiscal por parte de la demandada. En este sentido, la actora ejercita acción de responsabilidad contractual, derivado de un contrato de asesoría jurídica que mediaba entre las partes y así, considera que dada la falta de entrega de los documentos para los que fue requerido en la petición de subvención, por parte de la demandada, esta ha infringido la diligencia debida en la ejecución de su deber de prestar los servicios de asesoramiento, lo que le ha supuesto la pérdida de una subvención y por ello, reclama el pago de la cantidad de 11.883,81 euros, en concepto de los supuestos daños derivados de una falta de diligencia por parte de la demandada en la petición de una subvención.

Por su parte, la demandada, oponiendo la falta de legitimación pasiva, alega que no existía un contrato de asesoramiento y que solo ayudaba a la demandante por cuanto su padre trabaja en dicha comunidad, negando cualquier contrato de arrendamiento de servicios. También se impugna la cuantía, entendiéndose que, por un lado, las obras ya se habían iniciado por lo que no se podrían reclamar estas y, por otro lado, se afirma que se refiere a facturas proforma.

El objeto de este juicio es, por ende, la existencia del contrato de asesoramiento de las partes y cuantía, así como si se dan los requisitos jurisprudenciales para poder hablar de falta de diligencia y en consecuencia, la responsabilidad de la pérdida de la subvención.

SEGUNDO.- En cuanto a la falta de legitimación pasiva, considera el demandado que no existe un contrato de administración que lo vincule con la actora. Sin embargo, la acción que ejercita la actora en este procedimiento es de reclamación de cantidad por responsabilidad contra la demandada, sea esta responsabilidad calificada de contractual, sea extracontractual.

En este sentido, es necesario traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo sobre la unidad de culpa. Así, la STS de 7 de noviembre de 2000 y, entre otras, 30 de marzo de 2006 admiten "la yuxtaposición de acciones en la responsabilidad contractual y extracontractual, que responden a los mismos principios y la misma realidad aunque tienen diversa regulación positiva: es la llamada "unidad de la culpa".



Al hilo de lo anterior, las SSTS de 28 de junio de 1997, 2 de noviembre de 1999, 10 de noviembre de 1999 y 30 de diciembre de 1999 "mantienen decididamente que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de la responsabilidad (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente. En segundo lugar, es doctrina reiterada de esta Sala que el cambio de calificación o de fundamento jurídico que no altere el resultado de la acción, no da lugar a la casación".

Por ende, según esta jurisprudencia, se permite que "el juzgador pueda intercambiar dichas acciones de responsabilidad contractual y extracontractual sin necesidad de incurrir en incongruencia". En este sentido, las SSTS de 18 de febrero de 1997 y de 8 de abril de 1999 establecen que "Conocidas son las dificultades (reconocidas doctrinalmente) de la delimitación del campo propio de la responsabilidad civil por culpa extracontractual y culpa contractual, dificultades que, en muchas ocasiones -como ocurre en el presente caso- tienen por causa que el mismo hecho dañoso configura tanto un supuesto normativo como otro lo que determina, en términos procesales, un concurso de normas coincidentes en una misma pretensión, fijada en lo sustancial por la unidad de los acontecimientos históricos que justifican el "petitum" indemnizatorio. Con excepciones, la doctrina civilista actual sostiene que sería erróneo considerar que perjudicado ha fundamentado su demanda de indemnización sólo en normas de responsabilidad extracontractual o solo en normas de responsabilidad contractual, el órgano jurisdiccional incurrir en incongruencia, por cambio de la causa de pedir si funda la decisión en normas de culpa distintas de las invocadas. La "causa petendi" que con el "petitum" configuran la pretensión procesal de define por el relato de hechos y no por la fundamentación jurídica, que, en casos de culpa, no vincula al Tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida, ni en las normas de aplicación de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia, aunque cambie el punto de vista jurídico. La jurisprudencia de esta Sala se ha decantado en esta línea, conforme al concepto de unidad de culpa".

Con base a lo anteriormente expuesto, la demandante tiene derecho a reclamar contra aquel cuya acción u omisión le haya causado un daño, sea dentro del ámbito contractual (que, en este caso, no ha



quedado acreditado), sea en el ámbito extracontractual, de conformidad con el artículo 1902 del Código civil, mencionado en la demanda, en cuya virtud "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

Ello supone que cumple lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento civil 1/2000, al poder comparecer y actuar en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso, por lo que se debe desestimar esta excepción.

TERCERO.- A pesar de las alegaciones de la demandada, en cuanto a la relación que mediaba entre las partes, del interrogatorio de la actora, se deduce que el demandado cobraba una cantidad mensual, cantidad que se reconoce en la misma contestación si bien por otros conceptos.

Asimismo, prestaba servicios de asesoramiento (si bien, mantiene que exceden de sus competencias). Adicionalmente, se presenta el mismo como administrador de la comunidad actora, siendo "el encargado de formalizar todos los trámites con los profesionales con el objeto de llevar a cabo la obra acordada" y "solicitar las ayudas pertinentes por parte de las administraciones públicas, incluido el plan ARI, y sea el administrador, el encargado de solicitar y formalizar las mismas" (DOC aportados en la audiencia previa).

Así, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 señala que "Corresponde al administrador: a) Velar por el buen régimen de la casa, sus instalaciones y servicios, y hacer a estos efectos las oportunas advertencias y apercibimientos a los titulares", "c) Atender a la conservación y entretenimiento de la casa, disponiendo las reparaciones y medidas que resulten urgentes, dando inmediata cuenta de ellas al presidente o, en su caso, a los propietarios" y, entre otras, "d) Ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras y efectuar los pagos y realizar los cobros que sean procedentes".

En el ejercicio de estas funciones, a fecha de 31 de diciembre de 2012, D. presenta, en nombre de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE de TORRELAVEGA, "solicitud de Calificación Provisional de Rehabilitación Protegida en Área de Rehabilitación



Integral, en relación a unas obras a realizar en el edificio/vivienda sito en la Calle ^z de "Torrelavega". Asimismo, se presenta como representante y promotor, señalando sus datos por lo que fue al único que se le notificó el requerimiento de completar la documentación, como se deduce de los documentos que se aportan en la audiencia previa y del oficio del Gobierno de Cantabria de enero de 2016.

En consecuencia, de lo anterior se deduce la existencia de un contrato. A continuación, procede el análisis de la naturaleza jurídica de la relación contractual, debiendo resaltar que dicha cuestión ha sido y continúa objeto de debate. Así, la SAP de Pontevedra de 30 de octubre de 2012 o la SAP de Baleares de 30 de mayo de 2012, recuerdan que "dos son las posturas que se han mantenido en la doctrina y en la jurisprudencia menor respecto a la naturaleza jurídica de este contrato celebrado entre la Comunidad de Propietarios y el Administrador.

Según una de estas posturas, se considera que la relación jurídica que vincula a la Comunidad de propietarios con el Administrador constituye un contrato de arrendamiento de servicios previsto en el artículo 1544 del Código civil, en virtud del cual el arrendador (el Administrador) se obliga a prestar los servicios que se especifican en el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal y el arrendatario (la Comunidad de Propietarios) a pagar un precio cierto por ello.

Dado que el contrato de arrendamiento de servicios genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, en base a lo dispuesto en el artículo 1124 del Código civil, se entiende implícita la facultad del arrendatario que ha cumplido sus obligaciones de resolver la relación jurídica contractual antes del transcurso del plazo pactado cuando el arrendador incumpla sus obligaciones y sin que de esta resolución anticipada de la relación contractual, que puede hacerse extrajudicialmente (sin perjuicio de su posterior control judicial), se derive indemnización alguna a favor del arrendador. Pero si el arrendatario, unilateralmente y con anterioridad al transcurso del plazo pactado, resuelve la relación jurídica contractual sin concurrir el incumplimiento obligacional del arrendador, exigido en el artículo 1124 del Código civil, se trataría de un contratante, el arrendatario, que habría contravenido el tenor del contrato al no respetar el plazo pactado, por lo que quedaría sujeto, con base en el artículo 1101 del



mismo cuerpo legal, a la indemnización de los daños y perjuicios causados al arrendador, que comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener (artículo 1106 del Código civil).

Según la otra de las posturas se considera que la relación jurídica que vincula a la Comunidad de Propietarios con su Administrador nace o arranca de un contrato de mandato, previsto en el artículo 1709 del Código civil, retribuido (posibilidad que se contempla en el párrafo segundo del artículo 1711 del Código civil) y sometido, en ausencia de pacto expreso en el contrato, al plazo anual del art. 13-7-1º LPH.

Al tratarse de un mandato, aunque sea retribuido y sometido a un plazo de duración, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1733 del Código civil, conforme al cual "El mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato". Con lo que el mandatario, ante una revocación por el mandante del mandato retribuido con anterioridad al plazo pactado, sólo tendría derecho a reclamar la indemnización de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia del mandatario, tal y como establece el artículo 1729 del Código civil.

Sin embargo, esta consecuencia jurídica ha sido revisada por la doctrina jurisprudencial, para la cual la revocación por el mandante del mandato retribuido con anterioridad al plazo pactado da lugar a una indemnización a favor del mandatario por los daños y perjuicios ocasionados que comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener, salvo que concurra una "justa causa" para la revocación (SSTS de 21 de diciembre de 1963, 25 de noviembre de 1983 y 3 de marzo de 1998).

En los últimos años, las sentencias dictadas en las distintas Audiencias Provinciales se decantan a favor del mandato y en detrimento del arrendamiento de servicios y ello en base a la dicción del párrafo segundo, del número 7 del artículo 13 LPH, en el que se emplea la palabra "mandato", o bien acudiendo al criterio de la "sustituibilidad" que se emplea en la STS de 14 de marzo de 1986 para distinguir el mandato del arrendamiento de servicios".

La STSJ de Castilla y León de 9 de octubre de 2012 califica este negocio jurídico como de arrendamiento de



servicios, o como contrato "mixto de arrendamiento de servicios y mandato, si se quiere". La SAP de Valencia de 23 de julio de 2012 recoge que "el Tribunal Supremo tiene reiterado, conforme a la doctrina mayoritaria, la tesis de que se trata de un mandato "sui generis" de los artículos 1709 y siguientes del Código Civil".

La SAP de Baleares de 18 de abril de 2012 proclama que "La naturaleza de la relación jurídica que liga a la administradora con la Comunidad es compleja, puede asimilarse al arrendamiento de servicios, pero también guarda indudables analogías, que incluso reconoce el propio texto de la Ley de Propiedad Horizontal en su artículo 13.7 con el mandato".

Por su parte, la SAP de Ourense de 30 de enero de 2013 se desmarca de este criterio genérico apriorístico y opta por el análisis del caso concreto: "La sentencia apelada parte de considerar la relación habida entre las partes como si de un mandato se tratara, conclusión no compartida por este Tribunal. El artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal señala en su párrafo 6 que el cargo de Administrador podrá ser ejercido por personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones y que también podrán asumir esa función corporaciones y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico. El elenco de obligaciones que se contempla en el contrato aportado por la demandante (folio 89) muestra cómo la función de la demandada era de gran amplitud, trascendiendo a lo que puede calificarse como mera administración ordinaria de la comunidad pues se incluyen actuaciones de asesoramiento y ejecución de acuerdos adoptados en la junta. El propio contrato contiene la denominación de prestación de servicios. La figura del mandato no encaja propiamente en la actuación de la demandada pues su actividad va más allá de la realización de actos por cuenta y encargo de la comunidad para pasar a realizar actuaciones propias de órganos de la comunidad. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1986 indica que la distinción entre mandato y arrendamiento de servicios se apoya en la idea de la sustituibilidad, "de tal manera que sólo puedan ser objeto posible de mandato aquellos actos en que quepa la sustitución, o sea los que el demandante realizaría normalmente por sí mismo, que pertenecen a la esfera propia de su misma actividad y que nada impide poderlos realizar por medio de otra persona, pues cuando así no es, o lo que es lo mismo, cuando se encomienda a otra persona, la prestación de servicios que normalmente no pueden ser realizados ni son de la propia actividad de la persona que los encomienda a



otro se está ante la figura del arrendamiento de servicios. Pues bien, desde esa consideración el hecho de que profesionalmente se dedique la entidad demandada a la prestación de servicios a comunidades para la realización de actividades de administración de modo profesional muestra que la relación jurídica se incardina dentro del arrendamiento de servicios, máxime cuando dentro del objeto del contrato aparecen prestaciones que no son propias del Administrador, si fuera una persona integrante de la comunidad, sino al margen de tal relación, como sucede en los casos de asesoramiento. Al margen de lo anterior, resulta que la propia norma, el artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal contempla en su apartado 7 que es posible que por acuerdo de la junta de propietarios se remueva de su cargo al Administrador y si bien la norma alude a la expiración del mandato, tal referencia no debe entenderse equivalente a la figura contractual sino a la duración del nombramiento".

En cualquier caso, el estudio de una posible falta de correcto cumplimiento de sus funciones por parte del administrador y si existía justificación o no para su cese antes de la expiración del plazo contractual, desde la perspectiva del mandato, se relacionan con la existencia de justa causa o no para la revocación anticipada, con los consiguientes efectos sobre la relación jurídica (de obligación o no de resarcir al mandatario), tal y como recogen la SAP Cantabria, secc. 2ª, de 10 de octubre de 2007 y la ya citada SAP Baleares, secc. 5ª, de 30 de mayo de 2012 (téngase en cuenta, por su interés, los criterios que esta última resolución recoge para definir el concepto "justa causa").

Adoptando la segunda opción jurisprudencial, y a la vista del contenido del contrato verbalmente suscrito entre las partes, se debe considerar que la relación existente entre las partes es, sin duda, la de un arrendamiento de servicios.

En cualquier caso, de las alegaciones de la demandada se deduce que la parte actora ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios ex arts. 1101 y 1104 del Código Civil derivados de un mal o negligente asesoramiento y gestión fiscal por parte de la demandada.

En este sentido, la SAP de Logroño de 12 de julio de 2011 y SAP de Valencia número 40/2009, de 2 de febrero reconocen que "La doctrina jurisprudencial en el caso de negligencia derivada de un arrendamiento de servicios [...] ha reiterado que la obligación del



profesional es siempre de medios o actividades y no de resultado, de modo que el mismo, con tal de que actúe conforme a la "lex artis", no puede considerarse responsable del resultado, y el actor, según el artículo 217 de la LEC, tiene la carga de probar que se ha infringido por el profesional dicha "lex artis", sin que baste una mera afirmación.

Este arrendamiento se regula en el artículo 1.544 del CC, en virtud del cual el asesor se obliga a cambio de una remuneración a prestar unos servicios, desplegando su actividad profesional con la debida diligencia y acorde con las leyes y su "lex artis" y para que puede apreciarse la responsabilidad civil contractual por culpa (art. 1.101 del Cc) es preciso que concurra la previa existencia de una relación contractual, una acción u omisión culposa del demandado en el cumplimiento de su obligación contractual, un daño, y la relación de causalidad entre la acción y omisión culposa del demandado y el daño en el demandante (STS de 4 de marzo de 1995 y de 10 de octubre de 1990).

Por otro lado, resulta evidente que la relación con el cliente está basada en la confianza, precisamente por el desconocimiento que tiene la persona que acude a dicho profesional buscando un asesoramiento y asistencia técnica por lo que, el deber de prestación del servicio conlleva igualmente el deber de fidelidad propia de la relación contractual (artículo 1258 del Código Civil) y exige la ejecución óptima del servicio contratado, al suponerse la adecuada preparación profesional y el cumplimiento correcto. La diligencia en la prestación del servicio al profesional es mayor que la genérica a que refiere el Código Civil sentada en el buen padre de familia, por los cánones profesionales recogidos en las normas de deontología profesional. Por consiguiente, si no se ejecuta o se hace incorrectamente el servicio contratado, surge la responsabilidad del administrador en cuanto haya actuado sin la diligencia exigible u omitida ésta, genera unos perjuicios con su consiguiente obligación resarcitoria, por aplicación del artículo 1101 del Código Civil.

En este orden de cosas, partiendo de que se está en la esfera de una responsabilidad subjetiva de corte contractual, en donde no opera la inversión de la carga de la prueba, será preciso, pues, como "prius" en ese juicio de reproche, acreditar la culpabilidad, siempre y cuando quepa imputársela personalmente al administrador interviniente, sin que se dude que, a tenor del principio general del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro de esta responsabilidad contractual, será el actor o reclamante del daño, esto es, el cliente, como se ha dicho, el que deba probar



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

los presupuestos de la responsabilidad del profesional, el cual "ab initio", goza de la presunción de diligencia en su actuación profesional".

CUARTO.- De conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta, para que pueda apreciarse la responsabilidad civil contractual por culpa (artículo 1.101 del Código civil) es preciso que concurra una acción u omisión culposa del demandado en el cumplimiento de su obligación contractual, un daño, y la relación de causalidad entre la acción y omisión culposa del demandado y el daño en el demandante (SSTS de 4 de marzo de 1995 y 10 de octubre de 1990). Procede el estudio de las circunstancias del caso y comprobar si concurren los requisitos jurisprudencialmente exigidos para que surja la responsabilidad contractual.

En el presente supuesto, ha de valorarse si se cumple el primer requisito jurisprudencialmente exigido para originar el derecho a indemnizar, cual es el de la acción u omisión antijurídica o ilícita. Primero, hay acción u omisión antijurídica o ilícita, esto es, la falta de actuación diligente por parte del demandado, puesto que decidió llevar a cabo lo necesario para la subvención, entregando los papeles en su nombre, en interés de la comunidad actora, pero una vez que se le notificó la necesidad de entregar más papeles, en vez de cumplir con dicho requerimiento o bien, ponerlo en conocimiento de la actora, dejó que transcurriera el tiempo, lo que supuso que se le tuvo como desistido de la petición de subvención.

Así, alega la demandada que fueron los propietarios los que no aportaron la documentación necesaria, pero no sabían de requerimiento del Gobierno de Cantabria ni tampoco el demandado lo puso en conocimiento de la comunidad. Asimismo, se alega que las obras se iniciaron, el caso de D^a ~~TEJERA~~ BUGARIN, con anterioridad a que recayera la resolución administrativa.

No obstante, olvida la actora que como administradora, con incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la LPH, "el hecho de que como profesionales en la materia, cuyo conocimiento de los trámites a realizar y exigencias a observar, debe presumirse, no tuvieron en cuenta dos circunstancias: que hubieran debido advertir a la comunidad de que la obtención de las ayudas les obligaba a dilatar el comienzo de las obras hasta que recayera resolución administrativa; y que eventualmente, en caso de no resultar aconsejable tal retraso, los demandados podían



también alegar ante la administración razones de urgencia para el inicio de los trabajos", y solicitar que los técnicos del Gobierno de Cantabria inspeccionaran el edificio para dar el visto bueno al inicio de los trabajos, de conformidad con el artículo 58, apartado c) del Decreto 68/2009 de 24 de septiembre de la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Cantabria, publicado en el BOC 189 de 1 de octubre de 2009.

Tal omisión de información respecto a los requisitos de la subvención y posteriormente, la falta de solicitud a los propietarios de la documentación que se le había requerido que aportara supone una negligencia en el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la relación contractual que vincula a los administradores con la comunidad. Relación que se concreta en un arrendamiento de servicios por el cual, respecto a los trabajos de rehabilitación, se obligaban no sólo a proporcionar a los propietarios los impresos de solicitud y pedirles la documentación necesaria para su presentación en el organismo administrativo, sino también a observar todos las exigencias necesarias para que tal solicitud fuera atendida, entre ellas la de advertir a la comunidad que debía esperar a que se cumplieran los trámites previstos en la norma, antes de iniciar las obras, en el caso de D^a

Resulta patente que la comunidad, cuya administración se encargó a la demandada, a cambio de sus correspondientes honorarios, no tenía obligación alguna de conocer los términos en que se concedía la subvención o ventaja fiscal, puesto que para tramitar cualquier ayuda ante la administración (además de otras tareas) había contratado a los demandados, delegando en ellos cualquier gestión a realizar en interés de los copropietarios (SAP de Guipúzcoa de 21 de noviembre de 2008).

Segundo, existe una lesión que es la pérdida de la subvención para la comunidad. En este sentido, las SSTs de 29 de marzo de 2001 y 26 de octubre de 2005 indican que «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 sí mismo" un daño o perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral (STS de 18 de julio de 1997 y 16 de marzo de 1999) lo que ocurre cuando se deduce necesaria y fatalmente la existencia (sentencias de 19 de octubre de 1994, 11 de julio de 1997, 16 de marzo y 28 de diciembre de 1999, entre otras), o es una



consecuencia forzosa (Sentencia de 25 de febrero de 2000), o natural e inevitable (Sentencias de 22 de octubre y 18 de diciembre de 1995), o se trata de daños incontrovertibles (Sentencia de 30 de septiembre de 1989), evidentes (Sentencia de 23 de febrero de 1998) o patentes (STS de 25 de marzo de 1998). La prueba de la existencia del daño ha de hacerse en la fase probatoria del proceso (STS de 31 de enero de 2001).

En relación con los daños, consta acreditado, que precisamente por esa omisión en la entrega de la documentación requerida supuso que se tuviera por desistido en la petición de la subvención y en consecuencia, la pérdida de la misma.

En este punto, se debe distinguir: una cosa es la petición de la ayuda y otra distinta es la prosperabilidad de la petición o la concesión misma de esa ayuda, la cual en principio no depende de la voluntad de quien actuó negligentemente (demandado), sino de la resolución de un organismo distinto (Gobierno de Cantabria). En estos supuestos se considera que el daño producido es una "pérdida de oportunidad", la cual, si tiene contenido económico, constituirá un daño patrimonial.

Por tanto, en cuanto a la producción del daño, resulta evidente que esa pérdida de oportunidad se ha producido, y ello en base a la negligencia del demandado en la gestión de la ayuda solicitada. Cuestión distinta es la valoración que deba dársele a la misma, y a este respecto la STS de 27 de julio de 2006 que aunque referida a un procurador es aplicable al supuesto enjuiciado, indica que "la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad. El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas".



En el presente supuesto, por tanto, debe hacerse un juicio aproximado de valor acerca de la prosperabilidad de la concesión de la ayuda, y a tenor de los datos obrantes en autos, las obras tenían por objeto mejorar la accesibilidad al inmueble, cumpliendo los requisitos del artículo 58 del Decreto 68/2009 de 24 de septiembre de la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Cantabria, publicado en el BOC 189 de 1 de octubre de 2009, si bien, solo faltaba que se entregara cierta documentación (folio 24 de los documentos aportados durante la audiencia previa), que se podía obtener en el plazo de 10 días, si se hubiera cumplido el requerimiento.

Respecto al punto c) del mencionado precepto ("Que las obras no hayan comenzado con anterioridad a la inspección de los servicios técnicos de vivienda. La Dirección General de Vivienda y Arquitectura, excepcionalmente y en casos debidamente justificados podrá autorizar el comienzo de las obras, sin perjuicio de la obligación de cumplir el resto de los requisitos exigibles para la obtención de la calificación"), en el caso de D^a , ya había comenzado las obras, como se deduce de la factura por importe de 1.800 euros, en concepto de obras de "reparación del baño" que consta como DOC 6 de la demanda. Por ello, en cuanto a esta, no habría prosperabilidad en los términos anteriormente explicados, por lo que respecto a esta, no cabe hablar de lesión.

Por lo anteriormente expuesto, es de entender que el daño está acreditado y que la cuantía económica en base al principio de "restitutio in integrum" debe consistir en el abono de las cantidades dejadas de percibir (SAP de Madrid de 26 de febrero de 2007), en los términos que explica el oficio del Gobierno de Cantabria. En consecuencia, salvo para D^a , suficientemente están acreditados los perjuicios ocasionados a la comunidad actora. Sin embargo, es objeto de controversia la cuantía del perjuicio derivado de la pérdida de la subvención.

En este sentido, es aclaratorio el oficio del Gobierno de Cantabria de enero de 2016. Así, según el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda establece la "cuantía de la subvención por la rehabilitación de edificios, que ascendería a una ayuda del 40% del presupuesto protegido individual de cada vecino, con una cuantía máxima por vivienda rehabilitada de 5.000 euros. Esta subvención se vería incrementada con un 10% del presupuesto protegido con el límite de 500 euros".



Establece el artículo 48 de dicho texto legal que "el presupuesto protegido es el coste máximo de ejecución de la rehabilitación de las viviendas y edificios, a cuyos efectos se computará una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados por vivienda".

Así, los presupuestos de cada vecino constan en los documentos 2 a 12 de la demanda, con excepción de D^a (DOC 6 de la demanda), por los motivos ya expuestos. De lo anterior, se deduce que la suma total es de 34.148,56 euros, los cuales se han de dividir entre 23 vecinos (18 viviendas más 5 locales, según la petición de subvención, como consta en los documentos aportados durante la audiencia previa), lo que arroja un resultado de 1.484,72 euros, cuyo 40% es 593,88 euros que constituye el "presupuesto protegido individual de cada vecino", que es inferior a los 5.000 euros de máximo.

En consecuencia, la cuantía de la subvención habría sido de 593,88 euros por vecino y por ende, en total (multiplicando esta cantidad por el número de vecinos) es de 13.659,42 euros.

Sin embargo, dado que la cantidad reclamada para la comunidad era de 9.608,44 euros, por el principio dispositivo que rige el proceso civil, es esta la cantidad que se debe indemnizar, si se cumplen el resto de requisitos jurisprudencialmente exigidos para originar la obligación de indemnizar.

Tercero, como se ha razonado anteriormente existe culpa del agente, por cuanto si hubiera actuado diligentemente, se habría informado a la comunidad de propietarios y subsanado la petición, pudiéndose acceder a la subvención.

Por último, existe una clara relación de causalidad entre la acción o la omisión y el daño producido, ya que si se hubiera cumplido con la diligencia que se exige al administrador en el ejercicio de sus funciones, se habría cumplido el requerimiento y obtenido la subvención para la comunidad.

En resumen, la única responsable de la pérdida de la subvención anteriormente cuantificada fue la demandada, que no cumplió con sus obligaciones derivadas del contrato de administración, causando un perjuicio a la demandante que se cuantifica en la cantidad de 9.608,44 euros (por principio dispositivo).



En consecuencia, cumpliéndose estos requisitos, surge la obligación de reparar a la comunidad demandante, obligación que impone el artículo 1902 del Código civil.

QUINTO.- Respecto a los intereses, al reclamarse cantidad líquida y haber incurrido en mora la parte demandada, de conformidad con el artículo 576 LEC, como la cantidad objeto de indemnización no se hace líquida hasta la sentencia, aquella deberá abonar a la actora los intereses legales devengados desde la fecha de esta sentencia.

SEXTO.- En virtud del principio objetivo del vencimiento establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, y dado que esta sentencia es parcialmente estimatoria, no procede la expresa imposición de las costas causadas en esta primera instancia.

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

FALLO

Que **estimando parcialmente** la demanda interpuesta por la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE" de TORRELAVEGA y D^a contra D. , debo **condenar y condeno** a este a satisfacer la suma de 9.608,44 euros a favor de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS , más los intereses legales desde la fecha de esta resolución, sin que proceda la expresa imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, ante este Tribunal, por escrito y dentro del plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a su notificación.

La admisión de dicho recurso precisará que, al interponerse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANESTO n° con indicación de "recurso de



apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

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

La Magistrado

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo./a Sr/a. Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.