



Roj: **SAP B 16031/2013 - ECLI:ES:APB:2013:16031**

Id Cendoj: **08019370132013100737**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **13**

Fecha: **27/12/2013**

Nº de Recurso: **922/2012**

Nº de Resolución: **692/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN BAUTISTA CREMADES MORANT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCION Decimotercera

ROLLO Nº 922/2012 2ª

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 85/2010

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 2 MANRESA

SENTENCIA N.º m. 692

Ilmos. Sres.

D. JOAN CREMADES MORANT

Dª. ISABEL CARRIEDO MOMPIN

Dª. M. ANGELS GOMIS MASQUE

D. FERNANDO UTRILLAS CARBONELL

En la ciudad de Barcelona, a veintisiete de diciembre de dos mil trece.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimotercera de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 85/2010 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 2 Manresa, a instancia de Valeriano contra Candida , los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 6 de septiembre de 2012 por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada, es del tenor literal siguiente: "FALLO:

1.- **Se estima parcialmente** la demanda interpuesta por Don Valeriano , contra Doña Candida .

2.- **Se condena** a la demandada a llevar a cabo en la vivienda sita en la CALLE000 núm. NUM000 - NUM001 - NUM002 de la localidad de Monistrol de Montserrat, las reparaciones indicadas en el fundamento de derecho séptimo, correspondientes a las fotografías número 2-3-4-17-20 del informe pericial obrante en auto, o bien a abonar al actor la suma de 1.217,47 euros (IVA 8%incluido), en concepto de reparaciones de los desperfectos ubicados en la misma vivienda.

Sin imposición de costas."



SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se opuso en tiempo y forma .

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2013 .

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. JOAN CREMADES MORANT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda rectora va encaminada a la obtención de un pronunciamiento por el que se condene a Dª Candida (arrendadora/demandada), a llevar a cabo las obras y reparaciones en la vivienda arrendada al actor D. Valeriano (según contrato de arrendamiento de 31.10.1977), necesarias para que la misma "goce de salubridad y habitabilidad de acuerdo con lo establecido en el art. 21 LAU 94 en relación con el art. 107 TRLAU 64 " y art. 1554.2 CC (en "conclusiones", concretó los daños a las humedades en el techo del baño, techo del salón y vigas, zona de cocina afectando a armarios, mármoles y azulejos,..en los términos establecidos en el fundamento 1º de la resolución recurrida), cuyas obras, alega, viene interesando de la propiedad desde febrero 2009.

A dicha pretensión se opuso la arrendadora demandada en base a que el arrendatario nunca ha realizado el mantenimiento ordinario para conservar la vivienda en "buenas condiciones de habitabilidad" como le impone el contrato ni ha subsanado desperfectos que él mismo ha causado, ni las averías propias del uso ordinario y cotidiano del piso arrendado, y salvo algunos (constatados en la visita de 14.5.2009 y descritas en el informe municipal, aportando al respecto presupuesto de reparación, por importe de 1250 €, al f. 81 , concretados en las humedades del techo del aseo de la vivienda arrendada, a cuya reclamación se *allana*), que no ha podido repararlos por la oposición manifiesta y reiterada del arrendatario, negando la entrada a los operarios, negativa que ha ido causando los daños, así como que en la actualidad no existen fugas activas, se opone al resto no concretados y expuestos de forma genérica, sin relacionarlos y, en todo caso, fruto de la negligencia y dejadez del mantenimiento; subsidiariamente, alega pluspetición.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda (en su fundamento 5º se establecen y analizan cada uno de los "desperfectos", partida por partida, en relación con las anotaciones de las fotografías del informe del perito judicial), condenando a la arrendadora demandada a llevar a cabo las reparaciones indicadas en el fundamento de derecho 7º, fotografías 2, 3, 4, 17 y 20 del informe pericial o bien abonar al actor la suma de 1217'47 €, IVA incluido, sin imposición de costas.

Frente a dicha resolución se alza el actor arrendatario, por infracción de normas y garantías procesales (concretamente, art. 405 en relación con los arts. 435.2 LEC : solicitó el interrogatorio de la demandada que no acudió a juicio por motivos de salud, sin llegar a practicarse la diligencia final acordada al efecto), interesándose para esta alzada; error en la valoración de la prueba, respecto de la declaración de que parte de los daños existentes en la vivienda derivan de la "pasividad del inquilino", respecto de las obras de conservación, cuando comunicaba (verbalmente, dice ahora) a propiedad y administradores la necesidad de realizar las reparaciones necesarias, sin que tales comunicaciones fueran atendidas. Queda pues en tales términos, concretado el debate en esta alzada, para cuya resolución se dispone del mismo material instructorio que en la instancia.

SEGUNDO.- Conforme al art. 1.554.2 CC se obliga al arrendador a realizar "todas las reparaciones en la cosa arrendada a fin de conservarla en estado de servir para el uso al que ha sido destinada/": el arrendador está obligado a hacer las reparaciones necesarias a fin de "conservar" la vivienda o local arrendados en estado de servir para el uso convenido (art. 1.554 CC, del que son derivación el 107 TRLAU 1964 y el actual art. 21 LAU 1994); y todo ello en correlación con la obligación del arrendatario de devolver la vivienda "tal como la recibió", que se deriva del art. 1.561 CC (SSTS de 20 y 28.2.1975).

Esas obras de "conservación" son todas aquellas que sean indispensables para el uso y se configuran como *necesarias* para que la finca pueda servir a su uso; no hay trascendencia jurídica en la distinción entre obras de conservación y las de reparación, es una cuestión de matiz: *reparar* es subsanar un daño ya producido, *conservar* es evitar el deterioro de la finca. La obligación de reparar/conservar alcanza a todos los elementos, servicios e instalaciones inherentes a la finca o que se entregaron a la conclusión del contrato, incluidos los elementos comunes del inmueble que le puedan afectar. En una primera aproximación, podríamos decir que las reparaciones necesarias son un tipo de gastos que no generan mejora, sino que son inversiones imprescindibles destinadas a mantener o reparar la vivienda a fin de que cumpla su utilidad, evitándose con ello su deterioro, pérdida o destrucción. Se centra la obra de conservación básicamente en el aspecto



físico de la cosa, por lo que se incluyen tanto las obras encaminadas a la restauración de los deterioros o menoscabos sufridos en la vivienda como a la conservación de los mismos; es decir, aquellas que deben realizarse ineludiblemente y no aumentan el valor ni la productividad de la cosa arrendada. La conservación es un concepto genérico que abarca todo tipo de obras, dirigido a facilitar al arrendatario el uso de la cosa arrendada, mientras que la reparación, aparejada a la necesidad, resulta mucho más accesible.

Efectivamente, existen diferentes tipos de obras que pudieran ser precisas en el inmueble arrendado:

- a) las necesarias de conservación/repación del inmueble arrendado para mantener el uso que le es propio;
- b) las de mejora, realizadas por el propietario;
- c) las obras de mejora que pretende realizar el arrendatario para las que, de oponerse el propietario, se requiere autorización judicial (art. 114.7, p-rrafo 3, TRLAU);
- d) las obras que transforman la vivienda en local de negocio o viceversa (114.6 TRLAU);
- e) las obras urgentes del art. 110 TRLAU 1964 , cuyo pfo 2 establece que el inquilino o arrendatario podrá en todo momento realizar las reparaciones urgentes encaminadas a evitar un daño inminente o una incomodidad grave, de forma que las obras urgentes y necesarias tienden a conservar la vivienda para el uso pactado (ello en relación con el art. 1.098 CC , y sin perjuicio de lo establecido en el art. 110.3 en relación con el 108 TRLAU (STS de 7 de enero de 1981), suponiendo una mera facultad del arrendatario, no una obligación (STS de 28 de enero de 1981) conferida legalmente, con fundamento en la autodefensa, que requiere: la necesidad de una obra, urgente o perentoria, cuya falta supone un peligro inminente o incomodidad grave y que no sea imputable, su origen, al arrendatario;
- f) las reparaciones pequeñas del art. 21.6 LAU 1994 , por derivar del uso ordinario de la vivienda y
- g) las obras que pueden realizar los arrendatarios con minusvalía (art. 24 LAU 1994).

Centrándonos en las obras necesarias del art. 107 TRLAU 1964 y del art. 21.1 LAU 1994 , para conservar el inmueble en adecuadas condiciones de habitabilidad y uso en orden a servir al uso convenido, procede establecer las siguientes notas definidoras:

- 1) Se trata de reparaciones que sean necesarias o imprescindibles durante el arrendamiento y a cargo del arrendador, pues suponen el mantenimiento pacífico del disfrute transferido con el arrendamiento.
- 2) Serían, en definitiva, las obras precisas para lograr aquella finalidad, con sujeción al destino pactado y derivadas del mero transcurso del tiempo, del desgaste natural, de su utilización correcta conforme a lo estipulado o que provengan de un suceso con las notas de caso fortuito o fuerza mayor (SSTS de 3 de febrero de 1962 , de 9 de marzo de 1964 y de 20 de junio de 1980).
- 3) Consecuentemente con lo expuesto, habrá que excluir del ámbito de las obligaciones del arrendador las obras de reconstrucción, reedificación, modificación o sustitución, que son de mayor empeño e importancia (SSTS de 26 de diciembre de 1942 , de 3 de febrero de 1962 , de 17 de junio de 1972 , de 12 de noviembre de 1974 , de 20 y de 28 de febrero de 1975) y las que, por su entidad y cuantía, en relación con la renta, sobrepasan el concepto de "reparación".
- 4) *Además de ello, debe tenerse presente que no pueden imputarse a la propiedad los desperfectos que sean imputables al inquilino, por comportamiento culposo o negligente o abandono de la conservación, conforme a los arts. 1.563 y 1.564 CC o que, en virtud de lo acordado, el arrendatario haya asumido dicha obligación (SSTS de 2 de diciembre de 1972 y de 20 de junio de 1980).*

LA STS de 20.2.1975 , declara que, como sostuvo la de 22 de diciembre de 1932 , la obligación establecida en el número segundo del artículo 1.554 del Código Civil , de reparar el arrendador la cosa arrendada a fin de conservarla en el estado de servir al uso a que ha sido destinada, no puede tener otro alcance que el expresado en el propio precepto legal, esto es, el de realizar las *operaciones necesarias durante el arrendamiento, mas no el de, reconstruir o reedificar* , porque estas obras son de mayor empeño e importancia y no se pueden confundir con los simples reparos, criterio ratificado en la sentencia de 26 de diciembre de 1942 , al decir que no existe razón para agravar la disposición del número segundo del artículo 1.554 del Código Civil en términos que impongan una verdadera reconstrucción no exigible al propietario o arrendador, criterio coincidente con el que se desprende de la Ley de Arrendamientos Urbanos al establecer en el párrafo segundo del artículo 118 a que alude la sentencia recurrida, la equiparación a la destrucción de la cosa arrendada, cuando para la reconstrucción se haga precisa la ejecución de obras cuyo costo exceda del 50 por 100 del valor real de la cosa arrendada, supuesto que se da en el caso de autos, para poner el inmueble en condiciones de seguridad y consiguiente habitabilidad, por lo que no puede decirse haya habido por parte de la sentencia recurrida interpretación errónea de los preceptos que se invocan en el motivo, porque lo que no es factible,



cualquiera que sea la conducta precedente de las partes y responsabilidades que de ella puedan derivarse es transformar una acción cuya finalidad es lograr reparaciones encaminadas a conservar la cosa para el uso convenido, en obras que integren una verdadera reconstrucción del inmueble, indispensables para mantener sus condiciones de seguridad y habitabilidad, pues ello rebasa el condicionamiento de la acción ejercitada, razonamiento coincidente con el sostenido por esta Sala en sentencia de 22 de noviembre de 1974 ".

TERCERO.- Conviene partir de una serie de hechos básicos en los cuales se hallan contestes las partes o se consideran suficientemente acreditados:

1) La realidad del contrato de arrendamiento aducido en apoyo de la demanda de 31.10.1977, concertado entre el actor como arrendatario y D. Paulino (padre de la demandada) como propietario, sobre la vivienda sita en la C/ CALLE000 , NUM000 , NUM001 , NUM002 de Monistrol de Montserrat, del que, a los presentes efectos merece destacar que *"el inquilino deberá conservar lo arrendado en buenas condiciones de habitabilidad, estando obligado a arreglar por su cuenta todos los desperfectos ocasionados, o sea, cristales, embuzos de agua de cañerías, grifos de aguas y demás averías, haciéndoles saber y dándose por enterado que al terminar el presente contrato todas las mejoras y reparaciones que halla (sic) hecho por su cuenta quedan en poder del propietario, sin bonificación alguna"*, por el que se abona una renta mensual de 63'03 ? (f. 30, 98).

2) desde que el arrendatario entró en la vivienda, que según él mismo, estaba habitable, *se limitó a no romper o rayar nada*, en definitiva *se limitó a cuidar algo que no era suyo, que prácticamente no tuvo que reparar nada, que ha podido vivir sin hacer cambios o reparaciones*, y no recuerda ninguna realizada durante estos años, desde 1977, insistiendo en que solo se ha dedicado a cuidar de una propiedad que no es suya y que tal como estaba *"iba defendiéndose"* (lo admite expresamente el actor en el interrogatorio), así, por ejemplo en cuanto a la foto 8 del informe, el actor dice que es la bajante del rincón de la cocina, por donde va el desagüe de la cocina, de donde venían los malos olores, *pero que ha estado toda la vida así*.

3) Ciertamente, *desde febrero 2009* el arrendatario viene solicitando a la actora (a través de varias cartas, vía burofax, a los f. 10 y ss) la reparación de toda una serie de humedades y grietas provinientes del piso superior, del suelo que tiembla al pisarlo, del techo del aseo que está cediendo debido a las humedades sufridas por filtraciones del piso superior, en los mármoles de la cocina y la reparación de los azulejos, estropeados a consecuencia del movimiento del suelo (hecho 2º de la demanda), acompañando reportaje fotográfico a los f. 8 y ss , 16 , más las fotografías aportadas en la audiencia previa, a los f. 94 y 95; frente a lo cual, la demandada ha sostenido que el desgaste deriva del uso habitual de la vivienda y que las reparaciones corresponden al inquilino, según el contrato y/o que no se especifican los elementos afectados ni las causas de dichos elementos o no se ha podido contactar para examinar la vivienda, valorar los desperfectos y realizar su reparación (f. 14, 19,).

4) Así, en marzo 2009, la arrendadora puso en conocimiento del Ayuntamiento que el arrendatario no le facilitaba la entrada en la vivienda arrendada para solucionar "un problema de filtración de agua en el resto de vecinos" que relaciona (f. 52 y ss); ello motivó que se procediera a una visita en 23.3.2009 , levantándose acta de la misma, e informándose que *solo existen daños* en el techo del baño situado en la parte posterior de la vivienda, causados por algún tipo de fuga consecuente a algún desagüe o de la red de distribución de agua potable (que causó daños en el revestimiento de yeso del techo, que se humedeció, provocando su degradación, la de la pintura y la del falso techo inferior, con oxidación de los perfiles de acero del derecho, sin que, aparentemente, se pueda temer por su estabilidad), *sin que en el momento de la visita existan otras fugas activas*, por lo que no puede determinarse su origen; constatándose también que ha habido fugas en un bajante situado en el interior de la cocina; recomendando que habría de procederse a determinar si hay algún tipo de fuga en activo para proceder a su reparación, y respecto de las vigas de acero oxidadas, habría de procederse a realizar un saneado y pintado protector, previa inspección para verificar que no se ha visto afectada "la seva capacitat portant" (f. 56 y ss), cuyo informe fue notificado al arrendatario (f. 75), y ratificado por el arquitecto técnico Sr. Muncunill, de los Servicios Municipales, quien, en la vista, manifiesta que *" no había prácticamente ningún inmueble, la pintura en malas condiciones ... era por falta de mantenimiento, conservación y de estar cerrado desde mucho tiempo...síntomas de abandono..no parecía que en ella viviera nadie"*; de hecho, el actor reconoce que *no vive en la vivienda desde el año 2005*, que trabaja como chófer nacional e internacional, y solo acude a la casa puntualmente para recoger la correspondencia, y por eso los suministros son "0" desde 2005 ; efektivamente, así consta (electricidad ENDESA a los f.162 y ss, agua SOREA, f. 98 y ss, desde 2005 en muchas lecturas arrojan un resultado cero).

5) En 15.4.2009, la representación de la arrendadora requirió al arrendatario a fin de que facilitara la entrada en la vivienda arrendada para "hacer un primer examen" de los desperfectos y una valoración de los trabajos a realizar (f. 18). 6) En 14.5.2009, la arrendadora realizó una visita de inspección con su marido y el albañil Sr. Aureliano , estando presente el vecino del piso NUM002 , NUM001 Sr. Gabriel y el mandatario del actor D.



Octavio , tomando una serie de fotografías obrantes a los f. 59 y ss (en relación con la testifical del Sr. Cristobal), si que fuera permitido el acceso, para proceder a arreglar el techo de la terraza (testifical Don. Aureliano).

7) En 20.7.2009 D. Cristobal , esposo de la arrendadora, dirigió escrito, vía burofax, a la Regidoría de Urbanisme del Ajuntamt de Monistrol de Montserrat (f. 49 y ss) .

8) En 14.7.2009 la demandada dirigió telegrama a D. Octavio , anterior representante del actor, interesando del mismo que permitiese la entrada al industrial encargado de la reparación de las humedades en el techo del aseo, que no tuvo respuesta (f.51).

9) Consta informe de 6.4.2010 del Ayuntamiento, aludiendo a las anteriores actuaciones y al informe de 23.3.2009, así como que "en data 22.7.2009...es rep un escrit per part de l'empresa Territorio y Medio Ambiente SA informant que el llogatar es va negar a permetre l'entrada al paleta per tal que pogués arreglar els desperfectes descrits en l'informe tècnic. Amb l'escrit es manifesta la voluntat de la propietària que, des de l'Ajuntament, es pressioni al llogater per tal que permeti l'accés i es puguin dur a terme les obres de reparació", (f. 75 y ss) ; en el Informe del Ayuntamiento (f. 17) antedicho, derivado de inspección efectuada en 23.3.2009, constatando, según se ha dicho: a) daños causados por humedades en el techo del baño, situado en la zona posterior de la vivienda, causados por algún tipo de fuga de algún desagüe ode la red de sdistribución de agua potable, si bien en el momento de la visita no se observan fugas activas; tales dañoa afectan al revestimiento de yeso del techo, provocando su degradación pintura y falso techo inferior, con oxidación de los perfiles de acero del techo "sin que, aparentemente, pueda temerse por su estabilidad"; b) "ha habido" fugas en un bajante situado en el interior de la cocina. Se recomienda determinar si hay algún tipo de fuga activa y, de existir, proceder a su reparación y sustituir así con garantías los revestimientos. c) respecto de las vigas de acero oxidadas habría de procederse a realizar un saneamiento y pintura protectora, previa inspección para verificar que no se ha visto afectada.

10) La demandada ha reparado la vivienda superior (desperfectos del suelo de la terraza), así la testifical Don. Gabriel , coincidiendo en un todo, con el marido de la demandada, manifestando incluso que el actor no vive en la vivienda arrendada por la que pasa una o dos veces al año; asimismo, todos los pisos están ocupados por diversos inquilinos, habiéndose llevado a cabo diferentes obras de reparación y conservación en la totalidad del inmueble y comunicando al arrendatario demandado una repercusión al respecto (f. 77 y ss)

En todo caso, la pericial judicial, no cuestionada en esta alzada, resulta definitiva; practicada a instancia del actor, por el aparejador y arquitecto técnico Sr. Fausto (f. 232 y ss, con fotografías en las que se detallan las deficiencias, expresamente reconocidas por el actor), amplio, claro, exhaustivo y con detalle, desarrollado y valorado en el fundamento 5º de la resolución recurrida, con argumentos que esta Sala comparte, sin que existan méritos para disentir de sus conclusiones, consecuente con el resto de la prueba practicada, singularmente del interrogatorio del actor, cuyo resultado queda plasmado en el fundamento 4º de la resolución recurrida, partiendo de que "se aprecia en general un estado de abandono y no habitabilidad de la meritada vivienda", reflejado en las fotografías, constatando que al entrar se aprecia que no vive nadie, no hay cazuelas, platos, ropa, hay dos estancias sin muebles y, en definitiva, una falta total de conservación adecuada del conjunto de la vivienda, no apreciando ninguna actuación en este sentido.

Así:

a) en la vivienda no aparecen síntomas de insalubridad, aunque en la actualidad no se podría otorgar la cédula de habitabilidad; las vibraciones que se aprecian en el suelo, dada la antigèdada de la finca, son normales (aunque, para comprobar la resistencia y estabilidad de los forjados, serían necesarias pruebas de carga y estabilidad, por un Laboratorio Homologado);

b) se aprecia en general un estado de abandono y no habitabilidad (singularmente, en comparación con el piso superior);

c) no se aprecian azulejos saltados en la cocina, existiendo suficientes indicaciones de que actualmente no es utilizada,

d) se constatan unos estados de mediciones (exhaustivamente detalladas, con sus soluciones) sobre las deficiencias existentes en la vivienda, *por falta de mayor y más adecuada conservación y mantenimiento de la vivienda*, que deben ser atendidos por el arrendatario, con una valoración de 2100'86 ?; en los otros, se indican las deficiencias que recaen sobre la propietaria, con una valoración de 1217'47 ?.

CUARTO.- De tales hechos fluye la desestimación del recurso, atendida la correcta valoración de la prueba y las conclusiones a las que llega el Magistrado de instancia, que se comparten en su integridad, dándose por reproducidos los fundamentos de la resolución recurrida.



Es más, solo se interesa la nulidad por falta de práctica de la prueba de interrogatorio de la demandada, cuya necesidad se difumina a la vista de que no se cuestiona ni el informe pericial ni la valoración que del mismo se hace en la sentencia y cuando cuando en testifical declaró su esposo, Sr. Cristobal , que es quien lleva la efectiva gestión del arrendamiento, no tachado, y sujeto a contradicción y, en todo caso, se analiza detallada y exhaustivamente toda la prueba practicada (fundamento 4º), a cuyo análisis no se alude para nada en el recurso, sin que se aprecie ningún tipo de indefensión.

Consecuentemente, con desestimación del recurso, procede la íntegra confirmación de la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante, al no apreciarse ningún tipo de duda de hecho ni de derecho sobre la cuestión debatida (arts. 398.1 en relación con el 394.1 LEC).

FALLAMOS

QUE desestimando el recurso de apelación formulado por D. Valeriano contra la sentencia dictada en los autos de que este rollo dimana, confirmamos íntegramente dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Barcelona,

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha, por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.