



Roj: **SAP GC 364/2020 - ECLI:ES:APGC:2020:364**

Id Cendoj: **35016370052020100012**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **20/01/2020**

Nº de Recurso: **644/2018**

Nº de Resolución: **34/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN IZQUIERDO MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 15

Fax.: 928 42 97 75

Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000644/2018

NIG: 3500442120170002317

Resolución: Sentencia 000034/2020

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000267/2017-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Arrecife

Apelado: ROMORCAN, S.L.; Procurador: Manuela Cabrera De La Cruz

Apelante: PIANO B, S.C.P.; Abogado: Masiel Fernandez-Paradela Toraño; Procurador: Sergio Tomas Rodriguez Rodriguez

SENTENCIA

Illtmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS: Don Víctor Manuel Martín Calvo

Doña María del Carmen Izquierdo Moreno

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 20 de enero de 2020

Vistos en grado de apelación por esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de G.C., los autos de procedimiento ordinario Nº 644/2018, del que dimana el presente Rollo de apelación nº 267/2017, seguidos aquellos ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Arrecife, a instancia, de la entidad PIANO B. S.C.P, parte apelante, representada por el Procurador Don Sergio Tomás Rodríguez Rodríguez y dirigida por la Letrada Doña Masiel Fernández-Paradela Toraño y como parte demandada la entidad ROMORCAN S.L comparecida como apelada y representada, en esta alzada, por la Procuradora Doña Manuela Cabrera de la Cruz, con la dirección de el Letrado Don Rafael de León Expósito, siendo ponente la Sra. Juez Doña María del Carmen Izquierdo Moreno, quien expresa el parecer de la Sala



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arrecifese dictó sentencia el día 15 de mayo de 2018, por la que se resolvía el Juicio Ordinario n.º 366/2018, cuya fallo literalmente establece:

" Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda presentada por la representación acreditada de PIANO B S.C.P contra ROMORCAN S.L al que absuelvo de las peticiones contra el formuladas. Las costas deberán ser abonadas por la parte actora"

SEGUNDO.- La referida sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandante interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el artículo 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando lo que estimó ajustado a sus intereses, del que se dio traslado al apelante que manifestó cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. Mediante providencia de fecha de 14 de octubre de 2019, sin necesidad de vista se señaló para discusión, votación y fallo el día 15 de noviembre de 2019.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En el procedimiento de origen consta que la entidad PIANO B. S.C.P interpuso demanda de juicio ordinario el día 25 de abril de 2017 frente a la entidad ROMORCAN S.L, por la que solicitaban que se dictase sentencia en la que:

a) Se autorice la ejecución por parte de la actora de las obras necesarias que aparecen detalladas en el informe pericial aportado con la demanda, a costa de la demandada, que deberá ser condenada a tales efectos al pago del importe de las mismas, que asciende a la cantidad de 29.782,21 euros o alternativamente, se condene a la demandada a ejecutar directamente dichas obras a su entera costa.

b) Se condene a la demandada a reembolsar a la actora las cantidades invertidas en la realización de las reparaciones urgentes y necesarias que ya han sido llevadas a cabo, por importe de 18.972,42 euros, en concepto de daño material, más los intereses legales de demora devengados desde su reclamación extrajudicial.

c) Se condene a la demandada a indemnizar a la actora por los perjuicios materiales causados , en la cantidad de 10.023,37 euros, más los que se irroguen con motivo de las obras de reparación objeto de condena, que están pendientes de ejecución y más los intereses legales de demora devengados desde su reclamación extrajudicial.

d) Y todo ello, con expresa imposición de costas a la parte demandada

2.- La entidad ROMORCAN S.L se opone a la demanda presentada alegando que no existen vicios ocultos, y que la demandante era conocedora del estado del inmueble en el momento de celebrar el contrato de arrendamiento. Afirma que las obras llevadas a cabo por la actora son de reconstrucción y no de reparación. Niega que haya derecho a cobrar el lucro cesante ya que el cese parcial de la actividad se hizo sin el preceptivo consentimiento de la arrendadora.

3.-En la sentencia, el juez de instancia, desestima la demanda interpuesta. Considera el juzgador que la demandante no justifica el no haber comprado previamente a la firma del contrato el estado del inmueble ni acredita que los mismos sólo pudieran ser visibles con posterioridad a la firma del contrato.

SEGUNDO.- La entidad PIANO B. S.C.P, se alza frente a la sentencia dictada en primera instancia, solicitando que se revoque dicha resolución por considerar que ha existido un error de derecho, ya que el artículo 21 de la LAU no exige que los defectos sean anteriores a la firma del contrato de arrendamiento. Igualmente pone de manifiesto la existencia de un error de hecho, ya que cuando la apelante tomó posesión del inmueble, las obras de reparación no se habían terminado. Reitera que las obras se realizaron debido a la urgencia de la situación, siendo de mera reparación, y entiende justificado el lucro cesante solicitado en el escrito de demanda.

La entidad entidad ROMORCAN S.L se opone al recurso presentado de contrario solicitando la íntegra confirmación de la sentencia apelada.

TERCERO.- Esta Sala no comparte la valoración de la prueba realizada por el Juzgador en primera instancia. En este caso hay que conjugar lo pactado en el contrato de arrendamiento con opción a compra suscrito entre las partes el día 8 de julio de 2014, en concreto en su estipulación segunda, párrafo segundo que establece: "La arrendataria declara conocer y aceptar el estado de las viviendas, recibéndolas en perfecto estado de



conservación y con plena habitabilidad e idoneidad para servir al destino de alojamiento turístico pactado en la presente escritura" y en su estipulación octava, párrafo quinto: "La arrendataria declara encontrar las viviendas en estado de servir al destino pactado, haciéndose cargo de su conservación", con la obligación que establece el artículo 21 de la LAU al arrendador, aplicable a este supuesto en virtud del artículo 30 de la LAU, y consistente en: " realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario a tenor de lo dispuesto en los arts. 1563 y 1564 del Código Civil."

La jurisprudencia, en relación con el concepto de reparaciones necesarias ha venido estableciendo: "Se consideran reparaciones necesarias las que son por su naturaleza indispensables para mantener la vivienda o local de negocio en uso, y las impuestas por la autoridad competente (SAP de Alicante (Sección 5ª) de 30 de abril de 1.999), habiéndose declarado en la STS. de 20 de febrero de 1.975, que "la obligación establecida en el número 2 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 reparaciones 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". Por su parte, en la SAP de Vizcaya (Sección 5ª) de 5 de enero de 2.001 se afirma que "las reparaciones necesarias, según la doctrina, puede decirse que son aquéllas que hacen referencia tanto a las obras u operaciones encaminadas a la restauración de los deterioros o menoscabos sufridos en la vivienda o local arrendados, cuanto 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. En definitiva, el concepto de reparación hace referencia a aquel gasto u obra sin la cual quedaría la cosa arrendada inservible para su uso, e incluso llegaría a destruirse.» (AP Salamanca sec 1ª 30-12-08,)"

La expresión «condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido permite distinguir dos obligaciones distintas por su fuente:

1.- La obligación de realizar las obras de reparación necesarias a fin de conservar la vivienda para el uso que le es propio y que, por tanto, incluye "cuantas reparaciones sean necesarias para tal efecto" (SAT Albacete 7 de julio de 1980), o, como señala gráficamente la SAP Barcelona 19 de mayo de 1982, cuantas sean necesarias "a fin de conservar la vivienda para que pueda seguir mereciendo el nombre de tal". Esta obligación tiene carácter legal.

2.- La obligación de realizar obras de reparación o conservación tendentes a proporcionar o mantener unas determinadas condiciones de habitabilidad en la vivienda (por ejemplo la utilización de determinados materiales en supuestos de reparación). Esta obligación encuentra su fuente en el propio contrato. De esta manera, el arrendador no puede negarse a realizar las reparaciones necesarias para la conservación de la vivienda so pretexto de no haberse convenido en el contrato ninguna "condición de habitabilidad" o ningún uso. Los conceptos reparación y conservación determinan un par funcional de manera que se exigen recíprocamente: se conserva para no tener que reparar lo no conservado (o lo no conservado convenientemente); se repara porque no se conservó (o no se hizo convenientemente). Aunque ambos conceptos hacen referencia a realidades y situaciones distintas en actividad y tiempo, en la norma del art. 21 (así como en el art. 107 TR de 1964 y en el art. 1554.2º C.C) se confunden en la misma obligación, si bien el término conservación pueda ser entendido de modo más amplio y, por tanto, comprensivo del de reparación. Como fuere, la norma del art. 21.1 impone al arrendador la obligación de conservación de la vivienda (salvo pequeñas reparaciones, impuestas al arrendatario ex art. 21.4), la cual lleva aparejada una actividad estrictamente conservativa, si aún no se ha producido el desperfecto o el desgaste, y una actividad reparadora, en caso contrario.» (AP Baleares sec 5ª 3-12-04)

Entre las obras que la jurisprudencia ha reconocido como necesarias para mantener las condiciones de habitabilidad de la vivienda y por lo tanto, a cargo del arrendador cabe citar: Las de conservación del techo de la casa objeto del arrendamiento en estado de servir para el uso a que se destina, subsanado los defectos de que adolece mediante las obras necesarias con el fin primordial de impedir filtraciones de agua (STS. de 5 de octubre de 1.951), las obras necesarias para que por la chimenea se realice de una manera normal la conducción de los humos producidos por el fogón de la cocina, aunque dichas obras consistan en la construcción de una chimenea nueva (STS. de 22 de octubre de 1.951), las consistentes en el arreglo, renovación o sustitución parcial de alguno de los elementos componentes de instalaciones de conducción de agua y desagüe (STS. de 30 de enero de 1.970), y las de corrección y adaptación de la instalación de agua caliente y calefacción (STS. de 4 de diciembre de 1.992,), entre otras. Por su parte, en la doctrina de las Audiencias Provinciales se han considerado reparaciones necesarias las de reparación o reinstalación del ascensor, que inicialmente formó parte del contrato de arrendamiento (SSAP. de Oviedo de 15 de octubre



de 1.979 y de León de 2 de mayo de 1.982), las de instalación y suministro del servicio de luz para acceso a la vivienda (SAP. de Madrid de 22 de mayo de 1.979), las de reparación para mantener la instalación de calefacción en perfecto funcionamiento (SAT. De Valladolid de 10 de abril de 1.984), las de reposición o reparación del canalón o bajante de aguas pluviales (SAP. de Lugo de 27 de noviembre de 1.980), las precisas para suprimir las goteras y restaurar los elementos interiores de la vivienda dañados por éstas (SAP. de Orense de 12 de noviembre de 1.979), y las tendentes a mantener la cubierta del edificio de forma que se eviten las filtraciones de agua (SSAP. de La Coruña de 6 de marzo y 27 de noviembre de 1.980)» (AP Salamanca sec 1ª 30-12-08,)

En este caso, hay que distinguir, como se hace en el escrito de demanda, entre las obras que afectan a la habitabilidad de las viviendas, y aquellas que hacen referencia a la adecuación de la piscina a la normativa vigente.

Respecto de las primeras, esta considera que tras el estudio de la prueba obrante en autos, las mismas afectan a la habitabilidad de la vivienda e impiden destinar las mismas al destino pactado. Se trata, de una serie de humedades y grietas, que afectan a la habitabilidad del inmueble, y que en el momento de la firma del contrato no eran visibles ni previsibles. De hecho, los daños tienen lugar cuando se producen unas lluvias de una determinada intensidad. En este caso, a pesar de que en el contrato los arrendatarios afirmaran que el inmueble estaba en perfecto estado de conservación, no podían conocer ni predecir, que en caso de un determinado nivel de precipitaciones, iban a surgir una serie de grietas y humedades. Se trata de obras necesarias para la conservación del inmueble, como acredita el informe pericial aportado por la parte demandante, y que han de ser llevadas a cabo por el arrendador. De hecho, en el burofax de fecha de 13 de junio de 2016, la propia empresa arrendadora reconoce que determinadas obras han de ser llevadas a cabo por la misma: "Por último, y como conclusión a la visita realizada, el contratista que asistió a la visita, se ha puesto en contacto con los arrendatarios para proceder al sellado de filtración de agua en las ventanas como consecuencia de la dilatación en el marco de la base de la misma, así como de la nueva ubicación de las duchas de piscina, y canalizaciones de las mismas. Con respecto a las baldosas de la terraza de la piscina, las mismas son antideslizantes según certificación de la casa vendedora, con lo cual no hay que proceder al cambio de las mismas, por ello y con el fin de llevar a cabo estas actuaciones ya se han puesto de acuerdo en día y hora para la realización de los trabajos, los cuales no van más allá de los relatados anteriormente y que esta parte asume como los únicos trabajos y coste a su cargo" Sin embargo, nunca llevó a cabo las obras que la misma asumía como de su propia responsabilidad. Ello viene confirmado por la comunicación de la entidad aseguradora Liberty que considera que los daños existentes en las cubiertas exteriores e impermeabilización de las mismas corresponden al propietario del inmueble, al ser un problema de conservación y mantenimiento del mismo.

Por lo tanto, es claro, que tales obras, las que afectan a la impermeabilización del inmueble, son de cuenta de la entidad arrendadora, sin que en ningún caso puedan ser calificadas como reedificación o reconstrucción del inmueble, si observamos las reparaciones que se especifican en el informe pericial realizado por el Sr. Pascual Fernández. Ahora bien, únicamente tienen tal carácter las relativas a reparar humedades y establecer la impermeabilización de muros, inmuebles y terrazas, no el resto de las deficiencias enumeradas, ya que las mismas eran plenamente visibles y podían ser conocidas por los demandantes en el momento de la firma del contrato, y por lo tanto, fueron asumidas por los mismos, y de conformidad con las cláusulas segunda y octava del contrato de arrendamiento.

En relación con la adecuación de la piscina a la normativa vigente, en el propio informe pericial se recoge: "En marzo de 2016 recibieron una notificación de Asolan, en el que descubren que la piscina NO cumple con la normativa y que era de aplicación con anterioridad a la fecha del arrendamiento" . Es decir, en el momento de celebrarse el contrato, dicha piscina no cumplía con la normativa, y en este caso, los demandantes pudieron y debieron conocer dicho hecho, realizando las oportunas comprobaciones, máxime si tenemos en cuenta el tipo de arrendamiento que se llevaba a cabo, como es la explotación turística de complejo, así que en este caso hay que entender que los actores estuvieron conformes con el estado de la misma, y no solicitaron su adecuación en el momento de la firma del contrato, por lo que no procede imputar dicha adecuación al arrendador, salvo las relativas a la nueva ubicación de las duchas y sus canalizaciones, que el mismo admite en el burofax remitido al arrendatario..

Por lo tanto, la demandada ha de ser condenada, por un lado al abono a la parte demandante de la cantidad de 3.964,19 euros. Esta suma corresponde a las reparaciones llevadas a cabo por los arrendatarios de forma urgente, de conformidad con el apartado tercero del artículo 21 de la LAU, y cuya previa comunicación al arrendador está aportada junto con el escrito de demanda. Por otro lado la entidad demandada ha de realizar todas aquellas obras necesarias para reparar y evitar que se produzcan humedades en el inmueble, que de conformidad con el informe pericial aportado serían las siguientes:

1. Apartamentos



- 0.1 Filtración de agua a través de la ventana de la cocina
- 0.4 Deficiencia en las juntas de la balconera corredera de aluminio
- 0.5 Deficiencia en la impermeabilización, pavimento y desagüe de la terraza
- 10. Humedad en la pared bajo la ventana del dormitorio y el salón
- 12. Humedad en pared junto la escalera
- 17.- Humedad en muro trasdós de escalera
- 21. Humedad en muro trasdós zócalo exterior
- 23.- Humedad bajo techo de terrazas
- 26.- No dispone de impermeabilización
- 28 Ejecución de cubierta de madera
- 29,. Humedades bajo losa escalera
- 33.- Humedades en el muro de fachada

Si bien, ya han sido ejecutadas por el arrendatario con carácter urgente las relativas a los puntos 0.5, 12, 17, 28 y 33.

En cuanto a la zona de la piscina, se le condena al demandado a realizar las obras relativas a la nueva ubicación de las duchas y sus canalizaciones, que el mismo admite en el burofax remitido al arrendatario

Por último, la parte apelante reclama en concepto de lucro cesante la cantidad de 10.023, 37 euros por los días que estuvo cerrado el complejo. Un primer período del 4 de mayo al 19 de mayo de 2015, por un período de 16 días, por el que reclama la cantidad de 3.233,02 euros, y un segundo período que transcurre desde el 5 de junio al 30 de junio de 2016, por el que se solicitan 6.790,35 euros. Estas cifras se obtienen de multiplicar el número de días por el precio por noche por una ocupación media del 85% del complejo. Si bien, al no incluir la adecuación de la piscina dentro de las obras a las que se condena al arrendador, únicamente habría de condenarse en su caso, por el lucro cesante relativo al primer período en el que se produjeron las reparaciones urgentes realizadas por el arrendatario.

En relación con el lucro cesante la jurisprudencia se ha pronunciado en relación a la prueba del mismo: La cuestión es, pues, que la sociedad compradora, demandante en instancia y recurrente en casación, reclama el perjuicio sufrido por la no entrega del local comercial y lo valora en la diferencia de precio que pagó y el que obtendría de un terreno ahora, lo que no es otra cosa que el lucro cesante, perjuicio cuya valoración indemnizatoria ha sido rebajada (correctamente) por las sentencias de instancia. Lucro cesante, objeto de indemnización conforme al artículo 1106 del Código civil ["(...) ganancia que haya dejado de obtener el acreedor (...)"], "sin que quepa incluir eventos de futuro no acreditados rayanos en los conocidos 'sueños de ganancia'", como dice la sentencia de 24 de abril de 1997, "(...) de esperar en el desarrollo normal de las circunstancias del caso (...)", añaden las sentencias de 15 de julio de 1998 y 29 de diciembre de 2000 y "no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna", expresan las sentencias de 5 de noviembre de 1998 y 2 de marzo de 2001 y "no puede ser dudoso o incierto, de ahí que deban rechazarse las ganancias contingentes o fundadas en mera esperanzas o expectativas sin sustento real", como dice la sentencia de 29 de diciembre de 2000 EDJ 55642; "el lucro cesante presenta un alto grado de indeterminación, con lo cual se plantea la búsqueda de un criterio válido para dilucidar cuando nos encontramos ante una hipótesis de lucro cesante, de ganancia verdaderamente frustrada y cuándo estaremos ante una mera esperanza imaginaria, dudosa y contingente": así se expresa las sentencias 19 de enero 2006 EDJ 1490 y 12 de diciembre de 2006

El lucro cesante precisa la prueba de la ganancia dejada de obtener, en el sentido de la prueba del perjuicio que sufre el acreedor en su patrimonio, por no tener lugar el aumento patrimonial que se habría producido. No comprende, pues, los "sueños de fortuna", sino las ganancias que probadamente se hubieran producido, de no mediar el incumplimiento imputable al deudor. Y en el caso presente, el perjuicio que se reclama por la sociedad compradora, demandante y recurrente está bien acordado y motivado por las sentencias de instancia, pues para obtener la ganancia que alega haber perdido es preciso una actuación comercial y una realidad de gastos y de búsqueda de comprador o arrendatario del local desconocidos, que obvia y, desde luego, no prueba» (TS 1ª 20-7-11,). La jurisprudencia de esta Sala, recogida, entre otras, en la sentencia 289/2009, de 5 de mayo, entiende que "el art. 1.106 CC señala como concepto indemnizatorio el de 'la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor', o lo que es lo mismo, los incrementos patrimoniales que el acreedor esperaba obtener y que se han visto frustrados por la actuación de la parte contraria (sentencia 175/2009, de 16 de marzo), cuya fijación, en cuanto que se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones



prospectivas, fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero según las disciplinas técnicas o científicas correspondientes, de acuerdo con el examen y ponderación de las circunstancias de cada asunto (sentencias 274/2008, de 21 de abril

Respecto al lucro cesante, señala la STS 16 de diciembre 2009 lo siguiente: "debe acordarse cuando se haya dejado de obtener una ganancia por parte del acreedor y aunque es cierto que la jurisprudencia española ha sido restrictiva al señalar que no debe concederse indemnización en los casos de ganancias dudosas, sí se ha reconocido que aplicando criterios de probabilidad, debe indemnizarse aquella "pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir" (artículo 9:501 (2) PECL), criterio aplicado en la reciente doctrina de esta Sala con relación a las reclamaciones por lucro cesante. Así la sentencia de 5 mayo 2009, al analizar la postura de la jurisprudencia de esta Sala, dice que "En cuanto a la alusión a la doctrina jurisprudencial debe responderse señalando que, si bien es cierto que en la misma se mantiene un criterio restrictivo en la materia, y se resalta que la existencia del perjuicio por el concepto de lucro cesante debe ser probada con una razonable verosimilitud, cosa que no ocurre (S. 21 de abril de 2.008 y las que cita) cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre como habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso", por lo cual, obviamente, no se produce la automaticidad a que alude la parte recurrente, sin embargo el art. 1.106 CC señala como concepto indemnizatorio el de "la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor", o lo que es lo mismo, los incrementos patrimoniales que el acreedor esperaba obtener y que se han visto frustrados por la actuación de la parte contraria (S. 16 de marzo de 2.009).

En este caso, se aportan como pruebas las declaraciones del Impuesto General Indirecto Canario correspondientes a los años 2015 y 2016, así como la hoja registro del establecimiento de los días 1 de mayo y 20 de mayo de 2015, ambas con la entrada de dos clientes cada una. Esta prueba se manifiesta insuficiente para acreditar el lucro cesante. La parte actora realiza una estimación de que la ocupación durante el tiempo que estuvo cerrado el complejo es del 85% y solo aporta la entrada de dos clientes en las fechas anteriores y posteriores al cierre. No acredita la existencia ni de reservas concretas durante el cierre ni de cancelaciones por dicha causa, siendo una prueba que la demandante podría traer al procedimiento fácilmente y que haría prueba plena de las ganancias ciertas dejadas de obtener. No puede admitirse una estimación de ocupación del 85% sin ningún dato que acredite dicha ocupación, por lo que se desestima esta pretensión de la parte apelante.

Por último, y en relación con las costas procesales en primera instancia, al estimarse parcialmente la demanda no procede su imposición a ninguna de las partes.

En su consecuencia, el recurso de apelación ha de ser parcialmente estimado.

ÚLTIMO.- La estimación del recurso comporta la no imposición de costas derivadas en segunda instancia - artículo 398.2 de la LEC-.

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

FALLAMOS

1.- Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la entidad PIANO B. S.C.P contra la sentencia dictada el 15 de mayo de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arrecife en el juicio ordinario 267/2017, debemos revocar y revocamos dicha resolución que pasará a presentar el siguiente tenor

"Que estimamos parcialmente la demanda presentada por representación de la entidad PIANO B. S.C.P, debiendo hacer los siguientes pronunciamientos:

1º.- Se condena a la demandada a ejecutar directamente las obras necesarias que aparecen detalladas en el informe pericial aportado con la demanda y que se especifican en el fundamento de derecho tercero de esta resolución, así como las reativas a la ubicación de las duchas y sus canalizaciones y en el caso de no proceder a dicha realización, ser realizarán por la parte actora a costa de la demandada

2º.- Se condene a la demandada a reembolsar a la actora las cantidades invertidas en la realización de las reparaciones urgentes y necesarias que ya han sido llevadas a cabo, por importe de 3.964,19 euros, más los intereses legales de demora devengados desde su reclamación extrajudicial.

3º.- Sin condena en costas a ninguna de las partes

2.- No se imponen costas en alzada.



Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán a Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final Decimosexta.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ