



Roj: **SAP PO 1726/2019 - ECLI:ES:APPO:2019:1726**

Id Cendoj: **36038370012019100421**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2019**

Nº de Recurso: **324/2019**

Nº de Resolución: **436/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER MENENDEZ ESTEBANEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00436/2019**

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

PA

**N.I.G.** 36042 41 1 2017 0000713

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000324 /2019**

**Juzgado de procedencia:** XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.3 de PONTEAREAS

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000277 /2018

Recurrente: Adoracion

Procurador: JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO

Abogado: EVA QUIROS PARAPAR

Recurrido: Alicia

Procurador: NIEVES ROSARIO FERNANDEZ SUAREZ

Abogado: FERNANDO GONZALEZ GOMEZ

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS  
MAGISTRADOS**

**D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente**

**D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**

**D<sup>a</sup> MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA NUM. 436/19**

En PONTEVEDRA, a diecinueve de julio de dos mil diecinueve



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 277 /2018, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.3 de PONTEAREAS, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 324 /2019, en los que aparece como parte apelante-demandada, Adoracion , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO, asistido por el Abogado D. EVA QUIROS PARAPAR, y como parte apelada-demandante, Alicia , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. NIEVES ROSARIO FERNANDEZ SUAREZ, asistido por el Abogado D. FERNANDO GONZALEZ GOMEZ, **siendo el Magistrado Ponente elllmo. D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ** , quien expresa el parecer de esta sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.3 de Pontearreas, con fecha 13 de febrero de 2019, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

*" QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por Alicia , asistida en el Acto del Juicio por el Letrado Miguel Esteban López de Quintana y representada por la Procuradora de los Tribunales Nieves Fernández Suárez, contra Adoracion , representada por el Procurador Javier Fandiño Carnero y asistida por la Letrada Eva Quirós Parapar y, en consecuencia, se condena a la demandada al pago de 940,77 euros que se corresponde con los daños causados en el local, a subsanar la causa que origina los daños, según el Informe Pericial de la parte actora, siendo una valoración estimada en la cantidad de 1694 euros, consistiendo en trabajos de reparación de las condensaciones: sustitución de los escaparates de aluminio con vidrio 6+10+6 mm y trabajos de apertura de las ventanas situadas en la parte posterior del inmueble.*

*Respecto a los intereses, se debe estar a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Único.*

*Se imponen las costas a la parte demandada. "*

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la parte apelante-demandada, Adoracion se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** . La sentencia de instancia estima la demanda en que se ejercita acción sobre cumplimiento contractual de un contrato de arrendamiento para uso distinto a vivienda, interesando la condena de la demandada a subsanar la causa que origina los daños derivados de la condensación.

Contra la sentencia se interpone recurso de apelación por la parte demandada considerando que existe una errónea valoración de la prueba pericial especialmente por la falta de motivación y de acierto al asumir el contenido y conclusiones de la prueba pericial aportada por la parte actora, sin suficiente justificación frente a la pericial aportada por la parte demandada. Igualmente considera que las obras que se reclaman a cargo de la arrendadora, corresponden por haberlo acordado expresamente en el contrato de arrendamiento, a la parte arrendataria, es decir, a la parte actora, pues se trata de obras de acondicionamiento para la actividad a desarrollar en el local.

**SEGUNDO** . Empezando por el primer motivo relativo a la valoración de la prueba pericial contando con dos dictámenes periciales, la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo en orden a esta cuestión parte del principio de libertad en dicha valoración y conforme a las reglas de la sana crítica, estableciendo que el tribunal deberá también tener en cuenta las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes.

Pero esta jurisprudencia no resuelve el problema ante el que nos encontramos con dos dictámenes de parte que pudieran tomarse como contradictorios.

Situación procesal que deriva de una opción legislativa por un sistema de pericia del actor y de contra-pericia del demandado, con dificultad de encaje para una pericial dirimente.

Un aspecto fundamental para someter el dictamen pericial a las reglas de la sana crítica es revisar las máximas de experiencia técnicas empleadas por el perito. El juez no es perito, y salvo que se procure unos conocimientos particulares sobre una determinada materia, le resultará complejo poner en cuestión las máximas de experiencia técnicas aportadas por el perito. Pero el juez, de oficio o a instancia de parte, puede



ponderar -y, por ende, revisar- los criterios relativos a las operaciones periciales, tales como la intervención de las partes en la pericia, la metodología empleada por el perito, las condiciones del reconocimiento o la práctica conjunta con otras pruebas.

En el presente caso, dejando al margen la intervención o no de las partes o la metodología de cada perito en que no nos consta especialidad, sin embargo sí que existe una diferencia sustancial en las condiciones del reconocimiento. La percepción directa por el perito de la parte actora del objeto del dictamen y en las condiciones en las que se somete a su consideración debe redundar en un mayor detalle, exactitud y coherencia de sus argumentos y una mayor certeza de sus conclusiones.

Decimos esto porque es el perito de la parte actora el que acude en dos ocasiones al local arrendado en febrero de 2017 y en marzo de 2018. Época en que se aprecia de forma directa los problemas de condensación al ser invierno y manifestarse en su plenitud cómo se produce la condensación en el local y sus efectos. No así en el caso de la perito propuesta por la parte demandada que acude al local en una ocasión en junio de 2018.

Pero además, un nuevo examen de la prueba pericial practicada, especialmente sus aclaraciones en el acto de la vista, ponen en evidencia que el problema clave es la existencia de condensación porque no hay una ventilación activa (no hay ventanas con posibilidad de algún tipo de apertura que puedan permitirla). Es decir, resultando incontrovertido el problema de la condensación que provoca humedad, su origen principal está en la falta de ventilación.

Ciertamente la perito propuesta por la parte apelante parece apuntar a la actividad que se desarrolla en el local como el origen o causa de la condensación, especialmente actividad deportiva. Pero dejando al margen las dificultades de este tipo de actividad en el local dadas sus pequeñas medidas para tal fin (reconoce que no le enseñaron el habitáculo donde dice que le dijeron que hacían dicha actividad porque allí no había problemas), es lo cierto que la perito reconoce que aunque el local se dedicara solo a venta de productos, también habría problemas de condensación en las esquinas de carpintería por la antigüedad del edificio y los sistemas de aislamiento de la época. Y finalmente reconoce que la ventilación -que no existe- es importantísima, así como el aislamiento respecto de la carpintería. Elementos que la actividad interior desde luego no elimina, puede agravarlos, pero no eliminarlos.

Insiste la perito en el sistema de calefacción por una estufa catalítica, pero en realidad no como origen de la condensación sino como una agravación de la misma, pues genera mucho vapor de agua. En cierto modo también aquí coincide con el perito propuesto por la parte demandante, que reconoce que una estufa de estas características puede ayudar a la condensación, pero es tajante en cuanto a que no es el origen, sino que este está en la falta de ventilación. Falta de ventilación que también reconoce la otra perito. De hecho esta llega a reconocer también en el acto de la vista que si se aísla y acondiciona bien el ventanal, no habría el problema. Esto no puede significar otra cosa que la actividad interior no es el origen o causa, sino los problemas de aislamiento y ventilación. Y esta es la conclusión que se extrae del examen de los dos dictámenes periciales.

**TERCERO** .- El segundo motivo de recurso argumenta que las obras que se reclaman a cargo de la arrendadora, corresponden por haberlo acordado expresamente en el contrato de arrendamiento, a la parte arrendataria, es decir, a la parte actora, pues se trata de obras de acondicionamiento para la actividad a desarrollar en el local.

En este punto, no resulta ocioso recordar que la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, por remisión del art. 30 respecto de los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, distingue tres tipos de obras, que son: 1.- Obras de conservación, a las que se refiere el artículo 21 , en relación con los artículos 107 , y 115.2<sup>a</sup>, y 116,2<sup>o</sup> del Texto Refundido de 1964, y con el artículo 1554.2<sup>o</sup> del Código Civil , consistentes en las reparaciones necesarias a fin de conservar el local en las condiciones de servir al uso convenido, y que son obligación y a cargo del arrendador; 2.- Obras de mejora, a las que se refiere el artículo 22, en relación con el artículo 112 del Texto Refundido de 1964, que son facultad del arrendador y a su cargo; y 3.- Obras de adaptación o modificación, a las que se refiere el artículo 23, en relación con el artículo 114.7<sup>a</sup> del Texto Refundido de 1964, que son facultad del inquilino y a su cargo, en determinadas condiciones, con el consentimiento del arrendador o autorización judicial.

En este caso, en la cláusula séptima del contrato celebrado entre las partes el 1 de marzo de 2016, se autoriza al arrendador a realizar obras de primera instalación necesarias para desarrollar la actividad, con ciertos requisitos, y corren a su costa, según la cláusula quinta, los gastos para conservación y mantenimiento del local como consecuencia del uso al que es destinado.

Del examen de la prueba pericial recogido en el fundamento anterior, se desprende que no estamos ante ninguno de los supuestos a que se refieren las cláusulas contractuales, sino ante obras de reparación necesarias para mantener la adecuada habitabilidad del local, evitando las condensaciones que se producen



en el mismo, mediante la sustitución de los escaparates y apertura de ventanas situadas en la parte posterior del establecimiento.

No se trata de obras necesarias para el desarrollo de una concreta actividad en el interior del local. Sino de obras que resultan necesarias, para eliminar los problemas de condensación, con independencia de la actividad que se desarrolle dentro, sin perjuicio de que esta actividad pueda influir en el agravamiento de los efectos.

Por todo ello el recurso debe ser desestimado.

**CUARTO** . De conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

#### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Adoracion contra la sentencia dictada el 13 de febrero de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Ponteareas en el juicio ordinario nº 277/18, confirmando la misma, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.