

Roj: **SAP S 44/2021 - ECLI:ES:APS:2021:44**Id Cendoj: **39075370022021100027**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Santander**Sección: **2**Fecha: **08/02/2021**Nº de Recurso: **467/2020**Nº de Resolución: **67/2021**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **JOSE ARSUAGA CORTAZAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP S 44/2021,**  
**AAAP S 51/2021****SENTENCIA Nº 000067/2021**

Ilmo. Sr. Presidente.

D. José Arsuaga Cortázar.

Ilmos. Srs. Magistrados.

D. Miguel Carlos Fernández Díez.

Dª Milagros Martínez Rionda.

=====

En la Ciudad de Santander, a ocho de febrero de dos mil veintiuno.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio, Ordinario núm. 234 de 2018, Rollo de Sala núm. 467 de 2020, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander, seguidos a instancia de Dª Sara contra Dª Socorro .

En esta segunda instancia ha sido parte apelante, Dª Sara , representada por el Procurador Sr. Arturo Rizo González y defendida por el Letrado Sr. Angel Herrero Dobarganes; y apelada la demandada, Dª Socorro , representada por la Procuradora Sra. Soledad Martínez Castanedo y defendida por el Letrado Sr. Alfredo Sanjurjo Biurrun.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo. Sr. D. José Arsuaga Cortázar.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 25 de febrero de 2020 Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

**FALLO:** " *Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación legal de D. Sara , contra D. Socorro ; debo condenar y condeno a ésta a llevar a cabo a su costa los trabajos de reparación necesarios en la antena colectiva de vivienda objeto del arrendamiento concertado entre las partes, en la forma señalada por el perito judicial en su informe, y a que abone a la actora la cantidad de 181,50 euros, y absolviéndole de las demás pretensiones ejercida frente a ella en el presente procedimiento.*

*Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia".*



**SEGUNDO:** Contra dicha Sentencia la representación de la parte actora, interpuso recurso de apelación, que se tuvo por interpuesto en tiempo y forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

**TERCERO:** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

### **PRIMERO: Resumen de antecedentes. Planteamiento del recurso.**

1. D<sup>a</sup> Sara , arrendataria de la vivienda sita en la CALLE000 n<sup>o</sup> NUM000 , de Santander, interpone demanda contra la propietaria y arrendadora en solicitud -sucintamente expresada ahora- de condena a la realización de los trabajos de reparación necesarios en la vivienda, que se enumeran en el hecho quinto de la demanda y que se concretarán en el informe pericial a practicar al respecto en su momento procesal oportuno.

2. La parte demandada formuló contestación a la demanda interesando su desestimación.

3. La sentencia del juzgado de primera instancia n<sup>o</sup> 7 de Santander de 25 de febrero de 2020 estimó parcialmente la demanda. En síntesis, condena ( 1 ) a realizar por la demandada y a su costa los trabajos de reparación necesarios en la antenna colectiva de la vivienda en la forma señalada por el perito judicial en su informe; y ( 2 ) a que abone a la actora la cantidad de 181,50 euros. Desestimó el resto de las peticiones. No impuso costas procesales.

4. La demandante interpone recurso de apelación en el que denuncia el error cometido por el juez de instancia en la valoración de la prueba y en las consecuencias jurídicas alcanzadas, insistiendo en dos peticiones concretas de la demanda: ( 1 ) La instalación en la vivienda a cargo de la demandada de un timbre de portero automático, dotando a la vivienda de dicho servicio cableando hasta el interior con una regleta vista ( con en las demás viviendas ) e instalación de telefonillo en el interior de la vivienda; ( 2 ) El abono del coste a que ascendió la sustitución del calentador de agua con que cuenta la vivienda y que fue adelantado por la parte actora en la cantidad de 722,85 euros.

5. La demandada se opone al recurso e interesa su desestimación.

6. En consecuencia, en segunda instancia se limita el contenido del objeto procesal de la primera. Solo se mantiene la discusión sobre los dos aspectos indicados: la oportunidad de instalar el servicio de portero automático en la vivienda de la actora y el abono del coste de sustitución de la caldera o calentador de agua caliente.

### **SEGUNDO: Hechos condicionantes de la decisión de la Sala.**

1. En el edificio donde se ubica la vivienda arrendada por la actora las otras tres viviendas cuentan con un servicio electrónico de portero automático instalado en el año 2006. La obra de cableado y colocación de telefonillo en el interior de la vivienda ha sido valorada en 217,30 euros más IVA, por la perito de designación judicial Sra. Delia .

Se aporta ( documento n<sup>o</sup> 6 ) por la arrendadora un documento aparentemente suscrito por el causante de la arrendataria y datado el 11 de mayo de 2006 que, impugnado por la actora por negar la firma allí estampada y no reconocido por la persona a la que se le atribuye, no se ha aportado el original para ser objeto de prueba pericial caligráfica. Sin perjuicio de ello, el arrendatario solicita a la propiedad autorización para la instalación del servicio de portero automático a su cargo.

2. En la vivienda arrendada se ha sustituido el anterior calentador de agua caliente ( factura de 9 de noviembre de 2016 ), como corrobora la perito judicial Sra. Delia en su visita, lo que ha supuesto el desembolso por la arrendataria de la cantidad de 722,85 euros, precio estimado adecuado a los de mercado.

En la demanda, hecho quinto, se indica que " *El calentador se rompió y la demanda ( sic ) se vio en la obligación y necesidad de hacer el cambio pues no podía ni ducharse sin él. Reclama la suma de 722, 85 euros*". En la petición final se pide la condena de la demandada a realizar los trabajos de reparación necesarios en la vivienda objeto de arrendamiento por parte de la actora " *y que se enumeran en el hecho quinto de la demanda(..)*".

**TERCERO. La obligación de entrega y mantenimiento de la cosa arrendada en las condiciones de servir al uso pactado. Las obras de reparación precisas. Resolución del recurso de apelación.**



1. De conformidad con el artículo 1252 CC, quien otorga un contrato como arrendatario y toma posesión de la cosa arrendada se presume que lo ha recibido en buen estado para el uso que pretendía. De acuerdo al régimen general del art. 1554 CC, son obligaciones propias del arrendador la entrega de la cosa en condiciones de servir para el uso y disfrute de la misma, la de conservarla para el mismo fin haciendo las reparaciones necesarias y la de mantener al arrendatario en su goce pacífico durante todo el tiempo del arriendo.

2. El contrato de arrendamiento que liga a las partes es el aportado como documento nº 2 de la demanda de 1 de junio de 1983, por tanto, sujeto al texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 por aplicación de la Disposición transitoria segunda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en cuyo art. 107 se indica que << Las reparaciones necesarias a fin de conservar la vivienda o local de negocio arrendado en estado de servir para el uso convenido serán de cargo del arrendador >> y en el art. 112.1 que << La realización de obras de mejora autorizará al arrendador para elevar la renta cuando las efectúe de acuerdo con el respectivo inquilino o arrendatario, o de los tres quintos de éstos cuando se trate de obras de mejora comunes.>>.

Por obras de mejora hay que entender no solo las que contribuyan a la higiene, salubridad y comodidad, sino también las de lujo o suntuarias, porque precisamente por ello exige la conformidad del inquilino. En cualquier caso, como indicaba la Exposición de Motivos de la LAU 1964, se califican como obras de mejora las de mera comodidad o conveniencia de las partes. Al contrario, las obras de conservación implican que el uso acordado o que es razonablemente inferior de unas condiciones de habitabilidad ordinarias.

3. En el caso, no refleja el contrato de arrendamiento de 1983 las instalaciones de las que se nutría la vivienda, pero el primer inquilino -divorciado de la hoy arrendataria- indica en su declaración testifical que existía calentador de agua caliente, instalación o servicio que, en atención a la realidad social del tiempo de aplicación de las normas ( art. 3 CC ), ha de considerarse que constituye un recurso ordinario, ya entonces y desde luego ahora, para lograr la habitabilidad de una vivienda de alquiler que se encuentre en condiciones de servir al uso al que se le destina.

En consecuencia, su sustitución queda englobada dentro del citado art. 107 LAU, como medida destinada a conservar la vivienda en condiciones de servir para su uso ordinario, por lo que debe ser estimada la pretensión relativa a su reconocimiento económico mediante el reintegro de la cantidad abonada.

No consideramos, en fin, que la eventual sentencia que la estime incurra en incongruencia ( art. 218 ), pues la congruencia con la pretensión ejercitada, como se ha indicado precedentemente, surge de lo expuesto con claridad en el hecho quinto -donde expresamente se afirma que se reclama 722,85 euros-, cuya reparación vuelve aludirse en la propia petición de la demanda, sin que en momento alguno se haya renunciado o desistido.

En la demanda, hecho quinto, se indica que " *El calentador se rompió y la demandante ( sic ) se vio en la obligación y necesidad de hacer el cambio pues no podía ni ducharse sin él. Reclama la suma de 722, 85 euros*". En la petición final se pide la condena de la demandada a realizar los trabajos de reparación necesarios en la vivienda objeto de arrendamiento por parte de la actora " *y que se enumeran en el hecho quinto de la demanda(..)*".

Recuerda el TS, en su sentencia de 30 de diciembre de 2015, con cita de las STC 194/2005, de 18 julio, y de las del TS de de 1 de junio de 2010, 14 septiembre 2011 y 7 marzo 2013, que este Tribunal ha venido definiendo el vicio de incongruencia, en una constante y consolidada jurisprudencia, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium, potencialmente reveladoras de la parcialidad del órgano judicial, que decide lo que nadie le pide, o de la indefensión de alguna de las partes, que se encuentra sorpresivamente con una decisión ajena al debate previo.

Sin embargo, como aquí ocurre, no existe el riesgo de dar cosa distinta o de excederse en lo pedido en un juicio de comparación entre el contenido de las pretensiones ejercitadas que constituyen el objeto procesal y lo que pudiera concederse por el precedente concepto, que es precisamente el parámetro que debe tenerse en cuenta para discernir si se ha superado el límite del art. 218.1 LEC, en cuanto que no es necesario una adecuación estricta y absoluta de identidad, sino más bien una adecuación racional y flexible. Amén de que por la clase y características de la controversia suscitada y mantenida no puede en modo alguno considerarse que no se han respetado los principios de contradicción y defensa mediante una alteración sobrevenida -prohibición de la mutatio libelli- de los hechos jurídicamente relevantes que fundan las pretensiones.

En consecuencia, la reclamación correspondiente al calentador debe ser estimada.



4. No podemos alcanzar la misma conclusión en relación con la pretensión de obligar a la arrendadora, a su costa y bajo el amparo de ser una obra de conservación necesaria, para ejecutar una obra de instalación del portero automático. La impugnación del documento privado permite, cuando no se pudiera deducir su autenticidad o no se hubiera propuesto prueba alguna, su valoración con arreglo a la sana crítica, como indica el art. 326 LEC, y es destacable que el documento expresa la voluntad de asumir el coste de la instalación a costas del arrendatario. A esta circunstancia se añade que aquí no puede considerarse que la titular del arrendamiento de la vivienda bajo necesite la instalación a cargo del arrendador -no la reparación o la sustitución de un elemento preexistente necesario para la apropiada habitabilidad, pues nunca ha contado con portero automático- como prolongación el goce pacífico que no ha sido perturbado, sino que como aspiración de conveniencia que, en atención a las circunstancias concurrentes, no puede ser atendida.

5. En consecuencia, el recurso debe ser parcialmente estimado.

**QUINTO: Costas procesales.**

Estimándose en parte el recurso, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC, no procede imponer a la parte recurrente las costas de esta alzada.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

**FALLAMOS**

1º.- Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Sara contra la sentencia del juzgado de primera instancia nº 7 de Santander de 25 de febrero de 2020, que se confirma con la excepción indicada en el apartado siguiente.

2º.- Se condena a la demandada D<sup>a</sup> Socorro a abonar a la parte actora la cantidad de 722,85 euros, debidos por la sustitución del calentador de agua de la vivienda arrendada, con aplicación del interés legal desde la presente resolución incrementado en dos puntos.

3º.- No se imponen las costas procesales de la segunda instancia.

Contra la presente resolución puede interponerse los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación ante este mismo Tribunal en el plazo de los veinte contados desde el siguiente a su notificación, debiendo constituirse y acreditarse en dicho instante el depósito previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

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

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.