



Roj: **SAP AB 949/2010 - ECLI:ES:APAB:2010:949**

Id Cendoj: **02003370012010100526**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/2010**

Nº de Recurso: **148/2010**

Nº de Resolución: **174/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO SALINAS VERDEGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil 148/10

APELANTE: C. PROP. AVENIDA000 NUM000 - NUM001 DE ALBACETE

PROCURADOR: TERESA AGUADO SIMARRO

APELADO: ZARDOYA OTIS, S.A.

PROCURADOR: LUIS LEGORBURO MARTINEZ

S E N T E N C I A N U M . 1 7 4

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos.Sres.

Presidente

D. Eduardo Salinas Verdeguer

Magistrados

D. José García Bleda

D. Manuel Mateos Rodríguez

En Albacete a veintinueve de julio de dos mil diez.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 1086/08 de Procedimiento Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Albacete y promovidos por Zardoya Otis, S.A. contra Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 núms.. NUM000 - NUM001 de Albacete; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 2 de diciembre de 2.009 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso la referida demandada. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 12 de julio de 2.010.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Estimo parcialmente la demanda de Zardoya Otis, S.A. y condeno a la Comunidad de Propietarios AVENIDA000 NUM000 - NUM001 de Albacete al pago de la cantidad de 1.217,94 euros (mil doscientos diecisiete euros



con noventa y cuatro céntimos) en concepto de indemnización por la resolución unilateral de los contratos celebrados entre ambas, debiendo cada parte abonar sus propias costas y las comunes por mitad."

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por la demandada, representada por medio de la Procuradora D^a. Teresa Aguado Simarro, bajo la dirección del Letrado D. Juan García García, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazada la parte demandante, por la misma, representada por el Procurador D. Luis Legorburo Martínez, bajo la dirección del Letrado D. Luis-Ramón Atares Lazaro, se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de treinta días, compareciendo los mencionados Procuradores en las representaciones indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Eduardo Salinas Verdeguer.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia recurrida se condena a la comunidad de propietarios demandada y ahora apelante al pago de una indemnización a la empresa demandante, que se dedica al mantenimiento y reparación de ascensores, por la rescisión unilateral del contrato de mantenimiento y conservación de ascensor en el edificio de la comunidad. En el recurso se pide que se revoque la sentencia y se dicte otra absoluta.

SEGUNDO.- Consta acreditado que las partes suscribieron dos contratos de mantenimiento de ascensores el día 21 de enero de 2005, en ellos se establecía que su duración sería de cinco años, con prórrogas por iguales periodos "mientras una de las partes no lo denuncie con 90 días de antelación a su vencimiento", también consta que con fecha 28 diciembre 2007 la comunidad comunicó a la sociedad actora que habían "decidido prescindir de los servicios que hasta la fecha nos venían prestando referente al mantenimiento del ascensor", explicando que habían "llegado a esa determinación después de comparar distintos presupuestos para la modernización del ascensor según R. D. 57/2005 inclinándonos por otra empresa conservadora quien de ahora en adelante llevará cargo los trabajos de mantenimiento del mismo...". La sentencia considera no abusivo el pacto sobre una duración de cinco años y considera rescindido unilateralmente el contrato sin justa causa y que ello supone un perjuicio para la entidad actora, por lo que fija una indemnización inferior a la solicitada por la parte actora, que se ha aquietado, pues no ha recurrido la sentencia.

TERCERO.- El criterio de la Sala sobre los contratos de mantenimiento de ascensores se expone en nuestras sentencias, entre otras la de 8 de julio de 2008 , 14 de septiembre de 2007 , 13 de septiembre de 2007 , 29 de junio de 2006 , 28 de octubre de 2005 , 30 de junio de 2005 y de 17 diciembre de 2004 , se decía en ellas, en relación con la duración de cinco años del periodo inicial del contrato y las posibles prórrogas, que no "... hay razones para considerarla abusiva. Debe tenerse presente, al respecto, que la demandante está obligada al cumplimiento de diversas obligaciones de tipo administrativo en relación con el número de aparatos elevadores sobre los que tiene concertado el mantenimiento...", por ello no hay razón para modificar el criterio de la juez de instancia que, contra lo alegado por la parte apelante, sostiene la vigencia de la cláusula sobre duración del contrato, igual conclusión procede respecto a la prórroga tácita prevista en el contrato para el supuesto en que no se produzca el preaviso transcrito en el fundamento anterior, pues el plazo de 90 días no se considera exorbitante, ni difícil de cumplir por la parte que desee evitar la prórroga.

CUARTO.- Desestimadas las alegaciones de la parte recurrente sobre el carácter abusivo y contrario a la legislación sobre consumidores del contrato de conservación de sus ascensores, hay que entrar en la siguiente argumentación, en la que se sostiene el incumplimiento por la contratista de sus obligaciones. En la sentencia se explica detalladamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por la sociedad actora, acredita documentalmente las visitas mensuales y las revisiones bienales programadas, mientras que la parte demandada no consta que se quejara durante la vigencia del contrato de su cumplimiento y, cuando puso término a él unilateralmente, fundó su decisión en el precio de las obras de adaptación a la nueva regulación, no en el incumplimiento de obligaciones. Por otro lado la adaptación de los aparatos elevadores para cumplir lo exigido en el R. D. 57/2005 es independiente del mantenimiento de los ascensores, no está comprendida en el contrato y, como se explica en la sentencia, la parte actora comunicó a la comunidad de propietarios la necesidad de acometer las obras y el plazo para hacerlo, haciendo una oferta separada del contrato que evidentemente no interesó a la parte demandada, por ello no se aprecia incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

QUINTO.- Tras lo expuesto resulta claro que la comunidad de propietarios demandada estaba obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados a la compañía de mantenimiento de ascensores por el fin del contrato,



por aplicación de la regla del artículo 1594 del Código Civil , pues en el contrato de arrendamiento de obra "el dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella". A la misma conclusión se llega si se aplican las reglas sobre incumplimiento de obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, que cita en apoyo de su reclamación la parte actora, pues en los casos como el presente en que el perjudicado opte por la resolución contractual tiene derecho al resarcimiento de daños y al abono de intereses. En este caso no es imprescindible la prueba de los concretos daños, gastos o el trabajo y utilidad que pudiera obtener el contratista de la obra no realizada ya que se había pactado una cláusula penal para caso de incumplimiento del contrato de mantenimiento de ascensores, que eximía de la prueba de la pérdida patrimonial sufrida por el contratista, pues se había prefijado de forma contractual, aunque la indemnización pactada ha sido moderada por la señora juez, lo que no discute la parte actora.

SEXTO.- Las razones expuestas y las de la sentencia impugnada conducen a desestimar el recurso de apelación, confirmando la sentencia, con condena al abono de las costas a la parte demandada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 NUM000 - NUM001 de Albacete contra la sentencia dictada en fecha 2 de diciembre de 2.009 en los autos de Procedimiento Ordinario 1086/08 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 5 de Albacete , debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS, con condena al abono de las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída, firmada y publicada en el mismo día de su fecha, ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Salinas Verdeguer que la dictó, estando celebrando audiencia pública y presente yo la Secretario, doy fe.- Albacete, veintinueve de julio de dos mil diez.