

Juzgado de Primera Instancia

**JPI de Valencia Sentencia num. 335/2021 de 8 noviembre
JUR\2022\69458**

CULPA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD: IMPROCEDENCIA: arrendamiento de industria:
hotel: falta de acreditación de incumplimiento del arrendatario: valoración de la prueba.

Jurisdicción:Civil

Procedimiento 1353/2019

Ponente:Ilmo. Sr. D. María Angeles Barona Arnal

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 27 DE VALENCIA

Av. PROFESOR LOPEZ PIÑERO (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º-5ª Dcha (zona
AZUL) (antigua Avd. Del Saler)

N.I.G.: **46250-42-1-2019-0041560**

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] Nº 001353/2019

SENTENCIA Nº 000335/2021

MAGISTRADO/A-JUEZ QUE LA DICTA : D/Dª MARIA ANGELES BARONA
ARNAL

Lugar : VALENCIA

Fecha : ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

PARTE DEMANDANTE : ATOM HOTELES IBERIA SLU

Abogado : GINER SANCHEZ, JESUS

Procurador : GIL BAYO, ELENA

PARTE DEMANDADA IBERSOL 93 SL, ESCLARSOL SL y IBERSTREET SL

Abogado :

Procurador : RIVAYA MARTOS, JESUS

OBJETO DEL JUICIO : Arrendamiento de industria.

VISTOS los presentes autos que integran el procedimiento de Juicio Ordinario tramitado en este Juzgado con el número 1353/19, interpuestos por la Procuradora D^a Elena Gil Bayo en nombre y representación de ATOM HOTELES IBERIA SLU y con la dirección del Letrado D. Jesús Giner Sánchez contra IBERSOL 93 SL, ESCLARSOL SL y IBERSTREET SL representados por el Procurador D. Jesús Rivaya Martos y con la dirección de la Letrada D^a Cristina Penalba Sánchez, se ha dictado la presente resolución con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Que por la Procuradora D^a Elena Gil Bayo en nombre y representación de ATOM HOTELES IBERIA SLU se presentó demanda de juicio ordinario contra IBERSOL 93 SL, ESCLARSOL SL y IBERSTREET SL en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables terminaba solicitando que se dicte sentencia por la que:

1.º) Declare que IBERSTREET, S.L. ha incumplido, en la forma descrita en el Hecho Cuarto de la demanda, las obligaciones que le incumbían, en su condición de arrendataria, bajo el contrato de arrendamiento de industria que tiene suscrito con ATOM HOTELES IBERIA, S.L. respecto del hotel hoy denominado Ibersol Son Caliu Mar; y

2.º) Por razón de dichos incumplimientos, declare resuelto el referido contrato de arrendamiento de industria; y

3.º) Condene a IBERSTREET, S.L. a desalojar el hotel antes mencionado, entregando su posesión a ATOM HOTELES IBERIA, S.L.; y

4.º) Condene a IBERSTREET, S.L. a facilitar a ATOM HOTELES IBERIA, S.L. la información a la que se encuentra obligada la arrendataria, de conformidad con la Cláusula Tercera de la Adenda al Contrato -que sustituyó la Cláusula Sexta del Contrato de Arrendamiento-, para la determinación de la facturación derivada de la explotación del hotel a que se ha hecho referencia durante los años 2017, 2018, 2019 y sucesivos hasta la entrega de la posesión de aquel a ATOM HOTELES IBERIA, S.L., a los efectos de determinar la renta correspondiente;

5.º) Condene, con carácter solidario, a IBERSTREET, S.L., IBERSOL 93, S.L. y ESCLARSOL, S.L. a pagar a ATOM HOTELES IBERIA, S.L. las rentas indebidamente dejadas de abonar por IBERSTREET, S.L. en los años antes mencionados, consistentes en la diferencia entre las rentas calculadas conforme a lo establecido en la Cláusula Tercera de la Adenda al Contrato a la que se refiere el

Hecho Segundo de la Demanda, a partir de la facturación real de cada uno de dichos años, y las cantidades ya satisfechas, cuyo cálculo habrá de realizarse en ejecución de sentencia por un auditor de cuentas designado judicialmente a partir de la información referida en el apartado 4.º anterior o, subsidiariamente, en un procedimiento declarativo posterior;

6.º) Condene, con carácter solidario, a IBERSTREET, S.L., IBERSOL 93, S.L. y ESCLARSOL, S.L. a pagar a ATOM HOTELES IBERIA, S.L. la suma de 2.056.900,23 €, por los daños derivados de la falta de ejecución de obras de mantenimiento y conservación del hotel, hasta la fecha de presentación de esta demanda; y

7.º) Condene igualmente a las codemandadas al pago de las costas y gastos del juicio.

SEGUNDO

Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada emplazándola para que en el término de veinte días se persone en legal forma y la conteste.

Dentro del término concedido compareció el Procurador D. Jesús Rivaya Martos en nombre y representación de la parte demandada, personándose y presentando escrito de contestación a la demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables terminaba solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y con imposición de costas a la parte actora.

Y dictándose resolución por la que se tuvo por personado al citado Procurador en la representación que acredita y por contestada la demanda citando a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio para el día y la hora que consta.

TERCERO

Siendo el día y hora señalados comparecen las partes debidamente representadas y asistidas para la celebración de la audiencia previa. Manifestada por las partes la subsistencia de litigio y la imposibilidad de llegar a un acuerdo se le concedió sucesivamente la palabra a los efectos de que las mismas se pronunciaran sobre los extremos contenidos en los [artículos 426 y 427](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) . En tal acto fue desestimada la excepción de indebida acumulación de acciones por las razones que obran en autos. Solicitado por las partes el recibimiento del pleito a prueba se acordó el mismo proponiéndose por las partes las pruebas que estimaron oportunas.

Señalada fecha para la celebración del juicio el día y hora que constan, quedaron debidamente citadas las partes.

CUARTO

Siendo el día y hora señalada para la celebración del juicio comparecieron las partes debidamente representadas, procediéndose a la celebración de las pruebas admitidas en el acto de la audiencia previa, con el resultado que consta en autos. Tras ello se concedió la palabra a las partes para que formularan sus conclusiones quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La parte actora sostiene su pretensión de resolución del contrato al amparo del [art 1124 del CC \(LEG 1889, 27\)](#), en base al alegado incumplimiento por la parte arrendataria, IBERSTREET, S.L de obligaciones esenciales convenidas en el Contrato de Arrendamiento y en la Adenda que modificó el contenido del mismo y en síntesis las siguientes::

1.- La obligación de entrega de información estipulada en el Contrato de Arrendamiento y requerida por la actora, a efectos de verificar los datos de facturación -a partir de la que se calcula la renta a abonar por IBERSTREET, S.L.-;

2.- El pago de la renta variable estipulada en la Cláusula Tercera de la Adenda al Contrato de Arrendamiento;

3.- La falta de realización de obras de mantenimiento y conservación que, debiendo ser asumidas por IBERSTREET, S.L., estas no se han realizado, de acuerdo con lo establecido en las Cláusulas Octava y Novena del Contrato de Arrendamiento.

Incumplimientos estos en los que basa su solicitud de resolución del contrato en base a o estipulado en la cláusula Vigésima, y asimismo ejercita una acción de reclamación de cantidad respecto de la falta de pago de la renta real que se ha obtenido por IBERSTREET, S.L. y, por otro lado, en cuanto a la falta de ejecución de las obras de mantenimiento y conservación del Hotel e instalaciones que incumben a la parte arrendataria.

Frente a tal pretensión la parte demandada sostiene en síntesis que:

1.- No se ha incumplido pacto contractual alguno: El contrato no recoge la pretendida obligación de entregar cuanta documentación solicite la arrendataria, sino sólo a facilitar la información necesaria para verificar los datos de facturación, información que ha sido facilitada siempre por esta parte.

2.-Porque no se debe tampoco cantidad alguna en concepto de rentas según se analizará y acreditará documentalmente. Además, no puede la actora reclamar el pago de la renta variable del año 2019, cuando la misma todavía no se ha devengado ni es exigible. La renta variable pactada en el contrato se devenga de forma anual, al finalizar cada año, y se abona en el mes de enero del año siguiente, momento en que ya pueden conocerse los datos de facturación de todo el ejercicio.

3.- Porque no se ha incumplido la obligación de mantenimiento y conservación del hotel, las únicas patologías que existen actualmente en el hotel, o bien son de carácter estructural, y por lo tanto son obligación de la arrendadora en virtud de la cláusula 9.2 del contrato, o bien la mayoría ya existían cuando la arrendadora entregó el hotel a mi representada, o ambos casos a la misma vez, o bien son instalaciones que la actora tenía obligación de renovar según la cláusula Segunda del contrato de arrendamiento, cuya obligación incumplió.

4.-Porque no existiendo incumplimiento no puede la actora instar la resolución contractual, máxime cuando ésta ha incumplido previamente sus obligaciones contractuales, en concreto las esenciales obligaciones de entregar el hotel completamente reformado y con instalaciones renovadas y de ejecutar las obras que afecten a elementos estructurales del edificio.

5.- Porque se solicita una indemnización de daños y perjuicios de 2.056.900,23 € por los supuestos daños derivados de la falta de ejecución de obras de mantenimiento y conservación, sin que dichos daños lo sean por falta de mantenimiento del hotel ni sean imputables a la demandada, sino a la propia actora. Asimismo, lo que se pretende con dicha indemnización es una renovación del hotel que en ningún caso le corresponde realizar . Ni se prueba el daño, ni la imputabilidad ni existe una relación de causalidad.

6.- Porque aun de haber existido el incumplimiento que refieren, no han compelido a esta parte, previamente a instar la resolución del contrato, a cumplir con el mismo, sino todo lo contrario, la actora manifestó a IBERSOL que se abstuviera de realizar cualquier obra o actuación en el hotel con apercibimiento de solicitar la resolución del contrato si se hacía, y ahora, de forma totalmente contradictoria y en contra de sus propios actos, solicitan la resolución del contrato por no haber realizado lo que en su día se prohibió realizar.

7.- Porque no puede condenarse a esta parte al pago de una deuda (punto 5º del suplico de la demanda) que podría no existir, pues si quedara acreditado con posterioridad que la facturación declarada por mi representada es correcta, no habría cantidad alguna que abonar, y esta parte habría obtenido un pronunciamiento de

condena sin haber incurrido en ningún incumplimiento.

SEGUNDO

Planteada así por las partes la cuestión controvertida y por lo que respecta al incumplimiento que se mantiene con respecto a la renta variable y la falta de entrega por parte de la demandada de la documentación necesaria para poder verificar la corrección de dicha renta variable, ha de precisarse que tal y como se aclaró por la actora en el acto de la audiencia previa, la acción ejercitada es de incumplimiento y que la documentación es necesaria para llevar a cabo la liquidación, y es pues necesaria para la correcta determinación de la renta variable, y que en definitiva la acción de condena a entregar la documentación es instrumental con respecto a la del pago de las rentas. Y la documentación que consideró necesaria para poder verificar y comprobar el cálculo de la renta variable es la contenida en el informe pericial aportado y en el burofax remitido en su día en este particular y consistente en : mayores contables de las cuentas del grupo 7 para el ejercicio 2017 y 2018, libro de IVA de facturas emitidas 2017 y 2018, informe de producción del PMS, software hotelero, de último día de cada mes del 2017 y 2018, contabilidad y PMS, arqueos de cajas a 31 de diciembre de 2017, informes de producción mensual por segmentos, listado de los 10 clientes más importantes en volumen anual de facturación, contratos globales con oturoperador y look voyages, listado de complementaries, house use y habitaciones bloqueadas, y contratos de alquileres de espacio.

Procederá seguidamente analizar si la entidad hoy actora ha acreditado debidamente tal y como le incumbía conforme al [art 217 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), la necesidad de contar con dicha documentación para el cálculo de la renta variable y poder verificar la misma.

A tales efectos hemos de partir de la cláusula convenida en el contrato para la fijación de la renta variable . Así en la cláusula tercera de la Adenda al contrato de arrendamiento de fecha 26 de octubre de 2017 se establece:

" **TERCERO** .- La Cláusula Sexta del Contrato "Renta y Forma de Pago" en su apartado 6.1 Renta, queda redactado de la manera siguiente:

La renta hasta la nueva fecha de finalización de contrato acordada se fija en el porcentaje del 18% aplicado sobre la base de facturación del hotel. No obstante, si la cantidad resultante de aplicar el porcentaje indicado es inferior a 1.000.000 € (Un millón de euros) la renta quedará fijada para ese período anual en dicha cantidad de 1.000.000 € (un millón de euros).

A efectos de calcular la renta, se entenderá como anualidad, el plazo que va desde

el día 1 de enero al 31 de diciembre de cada año, es decir, el cómputo se hará por años naturales.

La renta que resulta en función de lo antes expuesto se incrementará con el I.V.A. al tipo que proceda en cada momento.

A efectos de determinar el importe de renta variable, la SUBARRENDATARIA vendrá obligada a comunicar a la SUBARRENDADORA, dentro de los treinta días siguientes del final de cada trimestre de la facturación habida durante el trimestre anterior.

A requerimiento de la SUBARRENDADORA, la SUBARRENDATARIA se obliga a facilitar cuantas informaciones le sean requeridas para poder verificar los datos de facturación".

Por lo que respecta a la interpretación que haya de darse a tal cláusula, es pacífica y reiterada la doctrina jurisprudencial según la cual las reglas de interpretación de los contratos, contenidas en los [artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre si, con rango preferencial o prioritario entre los preceptos. Es por ello que debe acudirse en primer lugar a la interpretación literal; si esta ofreciese dudas se acudirá después a intentar indagar cual era la verdadera voluntad de las partes; y si persistiese la dificultad de interpretar la cláusula contractual, posteriormente, y por su orden, se irán aplicando los distintos criterios interpretativos que establecen las normas siguientes; de tal forma que no puede acudirse a las reglas ulteriores cuando ya se ha interpretado conforme a las preferentes. Es por ello que deberá acudirse en primer lugar a la literalidad del contrato, en la que podrá cuestionarse cual es la interpretación que debe darse a los vocablos empleados en la redacción, pero si no existe ambigüedad en la redacción, no cabe cuestionar que la voluntad no es otra que la expresada textualmente. Sin olvidar que en nuestro Derecho prima la investigación de lo que las partes convinieron, con independencia de que la literalidad de lo expresado no se ajuste literalmente a lo convenido, pero teniendo en cuenta que cuando los términos del contrato son claros e inequívocos, lo razonable es que lo convenido por los contratantes suele coincidir con lo que los dos declararon consentir.

Siguiendo por tanto estas las reglas de interpretación de los contratos que se mencionan y, atendiendo en primer lugar al tenor literal de tal cláusula en la misma se establece la obligación del arrendatario de "facilitar" cuantas informaciones le sean requeridas, si bien conducentes exclusivamente a " verificar los datos de facturación".

Y en el presente caso no se cuestiona, y ha quedado plenamente acreditado el pago por parte de la arrendataria de tal renta variable, y la cuestión estriba en

determinar si con la documentación facilitada por la arrendataria se puede hacer esa verificación de los datos de facturación, que es lo convenido y con ello la corrección de la renta variable aplicada.

Y para dilucidar tal cuestión contamos con dos periciales totalmente contradictorias y emitidas respectivamente por los peritos designados por las partes. Así, la actora aporta informe pericial elaborado por ..., que parte de la información proporcionada por la arrendadora, así como por la arrendataria, indicando que "en el año 2018, el volumen de ventas neto ha sido de € 6.321.928,73 lo que ha generado una renta de € 1.137.947,17 que se desglosa como € 1.017.574,96 de renta mínima garantizada y € 120.372,21 de renta variable y se ha cobrado íntegramente tanto la parte mínima garantizada como la parte variable". Igualmente se manifiesta que la información proporcionada por el Arrendatario no nos permite concluir sobre si son correctos o no los ingresos declarados para el ejercicio 2018. El listado de información que a nuestro juicio es necesario entregar para poder concluir sobre los ingresos, es el detallado en el punto 2.1.2, esto es :

- Mayores contables de las cuentas del grupo 7, para el ejercicio 2017, 2018.
- Libro de IVA de facturas emitidas 2017, 2018.
- Informe de producción del PMS del último día de cada mes, 2017 y 2018.
- Reconciliación de la facturación anual acumulada (Contabilidad vs PMS) y arqueos de cajas 31.12.2017.
- Informes de producción mensual por segmento. Listado de los 10 clientes más importantes en volumen anual de facturación.
- Contratos o acuerdos globales con Tour Operador (TUI), Look Voyages.
- Listado de complimentaries, house use y habitaciones bloqueadas.
- Relación de contratos de alquileres de espacios (tiendas, wellness, vitrinas, antenas de móviles, etc.).

21

- Mayores contables de cuentas de comisiones de agencia y resto de las cuentas de deducciones de los ingresos brutos.
- Procedimiento de control de facturaciones y verificación del cálculo de ... comisiones.... se basa "en la información proporcionada verbalmente por ... la Arrendataria durante la reunión mantenida en el hotel el día 16 de julio de 2018 (no se ha podido analizar ningún documento)", se tiene en cuenta que el Hotel "está operado

bajo el régimen de "todo incluido", en el precio de la estancia, viene incluido la habitación, el desayuno, el buffet de comida y cena, así como bebidas todo el día (excluye lo que se suele denominar bebidas "premium"). Dicho informe estima la renta total en función de cuatro escenarios distintos:

- Escenario 1: "es un escenario básico, y está basado en los datos proporcionados por el Arrendatario tanto verbalmente como visualmente por un contrato de tour-operación del cual mostró al equipo de ... la tarifa acordada entre Inquilino y tour-operador. De acuerdo a estos datos, las ventas estimadas ascenderían a una cantidad de € 6,58 mil. Para el año 2018 y en este caso la renta variable estimada sería € 166.415.

- Escenario 2: "está basado en el escenario 1 asumiendo algunos ingresos adicionales a los ingresos del paquete de todo incluido que mejoran la cuenta de resultados. En este escenario se añade la hipótesis de que la ocupación por habitación es superior a dos personas (familias) y se considera que se producen algunos ingresos adicionales (venta de bebidas, excursiones, etc.), todo ello, en base a la información suministrada verbalmente por el Inquilino). De acuerdo a estos datos, los ingresos llegaron a € 7,77 mill. y en este caso, al renta total sería de € 1.393.836 de la cual la renta variable ascendería a € 376.261".

- Escenario 3: "está basado en el escenario 2 corrigiendo la ocupación a la baja para dejarlo en lo que establece el mercado de la zona de Calviá de acuerdo a los estudios de mercado que se han analizado. Esto da como resultado que los ingresos estarían en el entorno de € 7,04 mill. siendo la renta total de € 1.266.921 de la cual la renta variable ascendería a € 249.346".

- Escenario 4: "está basado en el escenario 3 corrigiendo la tarifa desde € 129 a € 119,9 que es la tarifa media que arroja el mercado y que es más baja que el importe que el tour-operador mostró al equipo de ... en el contrato con Look Voyages (TUI Francia). Con estos datos, los ingresos llega a € 6,5 mill. y la renta total sería de € 1.170.060 de la cual la renta variable ascendería a € 152.486".

Y tal informe concluye que: " en cualquiera de los escenarios planteados arroja unas ventas superiores a las ventas notificadas por el Arrendatario".

Por su parte la pericial emitida por NORMA AUDIT a instancias de la demandada, y compareciendo al acto de la vista uno de los firmantes del informe D.... , cuyas conclusiones son totalmente contrarias a las sentadas por el informe pericial de la actora, y sostiene en definitiva que la información facilitada por IBERSTREET SL a la actora era suficiente para el cálculo de la renta variable, y que los importes informados al arrendador de los ingresos anuales coinciden con el importe neto de la

cifra de negocios de las cuentas anuales, y ésta a su vez con las bases del IVA repercutido declaradas a Hacienda. Igualmente, dicho perito reitero que con el IVA es suficiente y el resto de documentación superflua y con el IVA resulta imposible ocultar ingresos, así como que la base de facturación declarada y la renta variable abonada son correctas. Respecto a la documentación solicitada se mantiene que excede del ámbito de facturación y que la entrega de la documentación solicitada pondría en grave peligro la continuidad de la actividad de la sociedad y ello al comprender el objeto social de la entidad actora la explotación hotelera, y que la documentación solicitada y reflejada en la pericial emitida de contrario va más dirigida a una auditoría de gestión para conocer el negocio que a un cálculo de la renta. Igualmente se sostuvo la imposibilidad de que con el programa informático utilizado se puedan ocultar ingresos.

A la hora de valorar la prueba pericial, se hace necesario hacer algunas consideraciones de carácter general al respecto. Efectivamente, y conforme a la doctrina jurisprudencial reiterada, la prueba pericial no se trata de una prueba tasada, y ha de estarse a lo dispuesto en el [artículo 348](#) LEC, así, entre otras muchas, STS 22 de julio 2009: "Esta Sala tiene declarado que la prueba pericial debe ser apreciada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, que como módulo valorativo establece el [artículo 348](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pero sin estar obligado a sujetarse al dictamen pericial" ,STS 19 de diciembre de 2008 "Por otra parte, esta Sala tiene declarado que la prueba pericial debe ser apreciada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, que como módulo valorativo establece el [artículo 348](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pero sin estar obligado a sujetarse al dictamen pericial, y sin que se permita la impugnación casacional a menos que la misma sea contraria, en sus conclusiones, a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica (entre otras, SSTS de 13 de febrero de 1990 y 29 de enero de 1991 , 11 de octubre de 1994 y 1 de marzo y 23 de abril de 2004 , 28 de octubre de 2005 y 22 de marzo y 25 de mayo de 2006), y, en este caso, la apreciación efectuada en la instancia no incide en error ostensible y notorio, ni es absurda o arbitraria y tampoco contradice las reglas de la común experiencia" y STS 9 de octubre de 2008 "Esa doctrina es plenamente aplicable a la prueba pericial , pues, como resulta del tenor de los propios preceptos que en el motivo se dicen infringidos, su valoración se rige por un principio de libertad que no encuentra más restricción que la derivada del imperio de las reglas de la sana crítica - sentencias de 29 de abril de 2.005 , 16 de octubre de 2.006 y 20 de julio de 2.007 , entre otras muchas".

De igual modo, ante la existencia de varios informes el tribunal puede fundar su resolución en cualquiera de ellos, con la correspondiente motivación, al respecto STS 28 mayo 2012: "La emisión de varios dictámenes o el contraste de algunos de ellos

con las demás pruebas, posibilita que la autoridad de un juicio pericial se vea puesta en duda por la del juicio opuesto o por otras pruebas, y que, con toda lógica, los Jueces y Tribunales, siendo la prueba pericial de apreciación libre y no tasada acepten el criterio más próximo a su convicción, motivándolo de forma suficiente y adecuada", en el mismo sentido STS 27 de abril del 2012 .

Así pues en el análisis comparativo de los diversos dictámenes obrantes en las actuaciones, el Tribunal puede fundamentar su decisión en cualquiera de las periciales aportadas, o integrar todas ellas en un proceso lógico y racional de deducción , y en el supuesto de informes periciales contradictorios, conforme a la reiterada jurisprudencia, el Tribunal puede decidirse por el dictamen que estime más conveniente y objetivo para resolver la contienda procesal.

Lo que conlleva, prima facie, que no se pueda dar preferencia a ninguno de los informes periciales.

Además, en la valoración de la prueba pericial el Juez o Tribunal deberá ponderar, entre otras, las siguientes cuestiones:

a) Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro (STS 10 de febrero de 1.994).

b) Deberá, también, tener en cuenta el Tribunal 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 (STS 4 de diciembre de 1.989).

c) Otro factor a ponderar por el Tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes (STS 28 de enero de 1.995).

d) También deberá ponderar el Tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar, en el sistema de la nueva LEC, a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes (STS 31 de marzo de 1.997).

e) La jurisprudencia entiende que, en la valoración de la prueba por medio de dictamen de peritos, se vulneran las reglas de la "sana crítica", en los siguientes

supuestos:

- Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial (STS 17 de junio de 1.996).

- Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente etc. (STS 20 de mayo de 1.996).

- Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el Tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes (STS 7 de enero de 1.991).

- Cuando los razonamientos del Tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios; o lleven al absurdo (STS 11 de abril de 1.998 , STS 13 julio 1995 , STS 15 julio 1988).

Así pues habrá de tenerse en consideración elementos tales como la cualificación profesional o técnica de los peritos; la magnitud cuantitativa, clase e importancia o dimensión cualitativa de los datos recabados y observados por el perito; operaciones realizadas y medios técnicos empleados; y, en particular, el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, así como la solidez de las deducciones; sin que, en cambio, parezca conveniente fundar el fallo exclusivamente en la atención aislada o exclusiva de sólo alguno de estos datos". Además se ha de poner el resultado en relación, por otra parte, con los demás medios de prueba, ya que ninguno aisladamente por sí puede servir para desarticular la apreciación conjunta de la prueba (SSTS, Sala Primera, de 11 de noviembre 2004 ; 15 de noviembre de 2007 ; 31 de marzo 2008 ; 13 de junio 2011 , entre otras)".

En el presente caso nos encontramos con informes periciales contradictorios y recíprocamente excluyentes, y ante críticas descalificadoras al informe de contrario basándose en las afirmaciones del propio que se toma por axiomas incontrovertibles.

Ante esas pruebas periciales contradictorias, el juzgador se encuentra en una tesitura muy peculiar y repudian al sentido común las conclusiones absolutamente dispares sentadas por los peritos. Y salvo casos groseros de fraglante y evidente parcialidad de uno u otro perito, el juzgador carece de conocimientos técnicos para juzgar cual es el informe más fiable en que basar su decisión, y carece del apoyo de técnicos pertenecientes a instituciones públicas; Banco de España, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Fomento etc., que le puedan asesorar en su función.

En esos casos, el informe del perito judicial puede ser el informe dirimente, y otorgarsele ese valor, pero carecemos en el presente caso de dicha prueba pericial

judicial que no fue propuesta por las partes.

Ello no obstante en el presente caso necesariamente hemos de sostener la parcialidad existente en la perito emisora del informe aportado por la actora, D^a ... y por lo tanto dicha parcialidad al estar clara su vinculación con la parte actora ,y buena prueba de ello es su propio reconocimiento en el acto de la vista de que estuvo presente en la reunión llevada a cabo en Madrid , reunión a la que asistió para ver cómo se estaba gestionando y en representación de ATOM, conduce a que haya de prevalecer la pericial emitida por NORMA AUDIT.

En todo caso, el informe pericial de Savills Aguirre Newman Consultores no acredita debidamente que se haya producido un incumplimiento del pago de la renta variable ya que la propia emisora reconoce que . Por otra parte, la prueba pericial reconoce que "la información proporcionada por el arrendatario no nos permite concluir sobre si son correctos o no los ingresos declarados para el ejercicio 2018". Es decir, en el propio informe pericial se expresa que la renta variable que se ha calculado para el año 2018 (no habla del anterior, 2017, ni de los meses que correspondan de 2019) podría ser cierta o podría no serlo. En resumen, en tal informe pericial lo que se hace es aproximar unos escenarios en los que, basándose en estimaciones y aproximaciones, se calcula que la facturación de la demandada es mayor. Pero estas estimaciones y aproximaciones no se basan en datos ciertos, si no en eso, aproximaciones. Los datos que utiliza provienen de una negociación de 16 de julio de 2018 donde se está produciendo una renegociación del contrato y de las afirmaciones verbales de la demandada en esa reunión extrapola que los ingresos aportados a la actora en el documento de autoliquidación del IVA no son ciertos. Hay que tener unas cuantas cosas en cuenta con respecto a dicha reunión, así ha de precisarse que los datos que supuestamente ofreció la demandada en dicha reunión y que se han tenido en cuenta para el cálculo de los escenarios se ofrecen de manera verbal, no se aporta ningún documento que los sustente. Por tanto, no son lo suficientemente consistentes como para realizar un cálculo exacto de dichos ingresos. La información verbal no es lo suficientemente precisa ni exhaustiva como para hacer un informe certero de los ingresos obtenidos, ya que no era ese el objeto de la reunión y podría ser, fácilmente, que no se proporcionasen elementos esenciales para realizar dicha aproximación. En todo caso, la reunión se lleva a cabo en el mes de julio, por lo que los datos ofrecidos por la parte demandada de manera verbal son, en todo caso, también aproximaciones y no gozan de la certeza con que gozan los datos a 31 de diciembre, que es cuando se cierra el ejercicio. Por tanto, hay que tener en cuenta que el informe pericial, cuando hace el cálculo de escenarios, lo que está haciendo es la aproximación de una aproximación. Y finalmente, teniendo esto en cuenta y comprobando la desviación que se ha producido entre lo estimado

por el perito y lo aportado por parte de la empresa y tomando en consideración el escenario 1 al considerarse el más razonable porque es el que se basa en menos aproximaciones y estimaciones, se estima que la facturación en 2018 sería de 6577720€, mientras que la cifra aportada por la demandada es de 6321929€. La desviación que se da entre ambas cifras es exactamente del 4,04%. Es decir, teniendo en cuenta todos los condicionantes con los que se ha hecho el informe pericial, es altamente probable que la cifra aportada por la empresa demandada sea cierta, ya que la desviación es baja y entra dentro de lo perfectamente razonable teniendo en cuenta que los datos verbales que se dan en la reunión de 16 de julio de 2018 podrían variar a fecha de cierre del ejercicio.

Reiterar pues que ha de prevalecer la pericial emitida por ..., pericial que igualmente viene corroborada por la documental aportada por las partes y consistente en el cruce de correos electrónicos respecto a la entrega de documentación y cálculo de la renta variable, y de la testifical practicada. Así el testigo D... en su condición de responsable financiero de ATOM en el acto de la vista reconoció que lo que determino que se sospechase que IBERSTREET no estaba dando sus números reales porque así tendrían que pagar una renta variable mayor fue el que Iberestreet llegase a ofrecerles cuando se estaba negociando la novación del contrato una renta garantizada de 1.500.000, igualmente reconoció que no han dejado de facturar por renta variable y que " él ha facturado lo que le han pasado pero podría ser más..., ellos sólo quieren contrastar". Tal testigo reconoció que Iberstreet le ofreció ir a sus instalaciones para que pudieran comprobar lo que quisieran y reconoció el documento nº 12 de la contestación a la demanda (correo de 3 de abril de 2019) en el que se reconoce que no existe por parte de Iberestreet obligación de mandar más información de la remitida. Por su parte D^a ... (abogada de ATOM) igualmente sostuvo cuál fue el motivo por el que " saltan las alarmas" y se sospecha que puede ser mayor la facturación, y que no es otro que en el curso de las negociaciones para modificar el contrato que se ofreciese una renta garantizada mayor, pero igualmente reconoció que se les ofreció que fueran a las oficinas para comprobar todo lo que quisieran, " nunca se ha negado a los técnicos de ATOM que vayan al hotel y revisen todo lo que quisieran...". Por su parte, D...., director financiero de Iberstreet sostuvo que siempre han facilitado la documentación y que la única divergencia es que por parte de ATOM se exigía más ... documentación de la que se reflejaba en el contrato, y reconoció el documento nº 12 de la contestación a la demanda y manifestó que siempre se pusieron a disposición de la actora para facilitar toda la documentación y que " al final van al hotel Esther y fueron atendidos y se les dio la información...", igualmente afirmó que con la documentación que se solicitaba " intentan conocer sus mecanismos de gestión".

Y resulta esencial y muy revelador el testimonio del legal representante de PALADIO DESARROLLOS INMOBILIARIOS SL, que fue quien con fecha 4 de julio de 2011 suscribió el contrato con la entidad IBERSTREET, S.L., como subarrendataria, y contrato en el que se subrogó finalmente la entidad ATOM HOTELES, y tal testigo sostuvo que era la declaración trimestral del IVA y los balances de cierre del propio hotel para ver la facturación lo que consideraban que era necesario para comprobar que lo que les estaba trasladando Iberstreet era correcto.

En definitiva la prueba practicada en modo alguno acredita los incumplimientos sostenidos por la entidad hoy actora y así la renta variable ha sido abonada y ninguna prueba existe de la que derivar la incorrección de la misma, incorrección que no se puede sostener en base a meras sospechas surgidas a raíz de las negociaciones existentes entre las partes para modificar los términos del contrato, y en todo caso dichas sospechas no han sido debidamente corroboradas por prueba suficiente al respecto. Igualmente no cabe sostener que la falta de verificación de la corrección de la renta variable abonada obedezca a conducta alguna imputable a la entidad demandada.

En este sentido, y en un supuesto en el que no había sido abonada la renta variable, la sentencia de la AP de Barcelona , sección 13 de 15-3-21 no da lugar a la resolución del contrato pretendida y sostiene:

"...no puede considerarse un incumplimiento" (ya sea con base al [artículo 1124](#) del Código Civil , ya sea con base a una cláusula resolutoria contenida en el contrato) "el que la demandada no muestre su conformidad con la interpretación que la parte actora hace del contrato", cuando se trata de un contrato complejo (la renta se compone de dos partes, una fija y otra variable, con determinación de su importe por razón de tramos referidos a la facturación bruta) y que se ha novado en tres ocasiones (2010, 2012, y 2014) desde su celebración (en 2008). Máxime, cuando " la parte demandada esta al día en el pago de la renta fija " .

De este modo, sostiene la juez a quo (y la Sala asume) que " no podría apreciarse la existencia de incumplimiento por parte de la demandada, puesto que, al no estar de acuerdo las partes sobre la forma de cálculo de la renta variable, no puede apreciarse la existencia de mora en el pago si primeramente no se liquida la deuda y se resuelve la forma de interpretar el contrato" .

En el sentido de lo expuesto, puede citarse la 210/2015, de 22 de abril, de la Sección 1ª de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Roj: STS 1529/2015 - [ECLI:ES:TS:2015:1529 \(RJ 2015, 1207\)](#)), donde se avala la actuación de la

Audiencia Provincial al considerar " que en el caso no concurre una actuación de la demandada que revele un claro incumplimiento de sus obligaciones, sino una discrepancia en cuanto a la justificación de las cantidades exigidas que en forma alguna puede dar lugar a la resolución del contrato arrendaticio" .

En definitiva, para que proceda la resolución del contrato, es necesario: En primer lugar, " que el incumplimiento del deudor se trate de un incumplimiento de cierta entidad, que se ha caracterizado como "verdadero y propio" (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994 ,7 de marzo y 19 de junio de 1995), "grave" (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero y 19 de diciembre de 1996 , 30 de abril y 18 de noviembre de 1994)," esencial" (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1994 , y 11 de abril de 2003), que tenga importancia y trascendencia para la economía de los interesados (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1983 y 19 de abril de 1989), o entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985 ,y 24 de septiembre de 1986) o bien que genere la frustración del fin del contrato (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1995 y 15 de octubre de 2002), o la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones, o la quiebra de la finalidad económica, o la frustración del fin práctico del contrato (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990 , 21 de febrero de 1991 , 15 de junio y 2 de octubre de 1995). Y en segundo lugar, " que, además de que quien promueve la resolución haya cumplido las obligaciones que le correspondieran, por una parte, que se aprecie en el acreedor que insta la resolución un "interés jurídicamente atendible", lo cual expresa, en sentido negativo, la posibilidad de apreciar el carácter abusivo o contrario a la buena fe, o incluso doloso, que puede tener la resolución cuando se basa en un incumplimiento más aparente que real, pues no afecta al interés del acreedor en términos sustanciales, o encubre la posibilidad de conseguir un nuevo negocio que determinaría un nuevo beneficio .

Aplicada tal doctrina al caso de autos, reiterar que no sólo no se ha acreditado tal incumplimiento, sino que en todo caso el mismo no reúne los requisitos acabados de exponer para que opere la resolución del contrato que se pretende.

TERCERO

Procederá analizar seguidamente lo relativo al mantenimiento y conservación del hotel por parte del arrendatario y el incumplimiento en su caso de tal obligación que es sostenida igualmente como causa para que opere la resolución contractual por la entidad actora.

A tales efectos, en la cláusula octava se establecen las obligaciones de

mantenimiento en los siguientes términos:

"La SUBARRENDATARIA se obliga a mantener el hotel, sus instalaciones, mobiliario y demás elementos propios de la industria arrendada en perfectas condiciones para el uso a que se destina, realizando los trabajos de conservación y mantenimiento que en cada momento resulte necesario.

6

Tienen el carácter de trabajos de mantenimiento, a título meramente enunciativo y no limitativo, los siguientes:

- Los establecidos de manera habitual por los industriales para el correcto funcionamiento de los equipos instalados (aire acondicionado, grupos electrógenos, cocinas industriales, depuradora de la piscina, etc...).

- Los habituales en hostelería (pintura, limpieza de moquetas, reposiciones de colchas, sábanas, mobiliario, vajillas, cristalería, tapicerías, pulido y encerado de suelos, etc...).

- Y, en definitiva, las reparaciones y reposiciones que sea necesario realizar en los elementos del negocio turístico arrendado, como consecuencia de un mal uso o mantenimiento inadecuado de los mismos".

- Cláusula Novena - Obras y mejoras:

"9.1. Serán de cuenta y cargo de la SUBARRENDATARIA cuantas obras de conservación, reposición y reparación sean necesarias para mantener el inmueble, sus instalaciones y equipamiento en estado de servir al uso convenido.

9.2. Las obras de reparación de carácter extraordinario, entendiéndose como tales las que afecten a elementos estructurales del edificio -excluidas sus instalaciones- serán satisfechas por la SUBARRENDADORA.

El SUBARRENDATARIO renuncia expresamente a cualquier tipo de compensación o indemnización por las eventuales molestias o perjuicios que pudieran derivarse en caso de que se deba proceder a acometerse cualquier tipo de obras, a cuyo efecto, ya desde este momento autoriza la ejecución de las obras que fuere preciso ejecutar, permitiendo, en su caso, la retirada provisional de los elementos decorativos, rótulos, luminosos, etc..., existentes en la misma y su posible sustitución por otros elementos, todo ello de acuerdo con los criterios que marque la Dirección Facultativa de las obras y, en su caso, las Administraciones Públicas que tengan competencias al respecto.

9.3. A partir del 10º año de vigencia del contrato ambas partes destinarán a la reposición o mejora de las instalaciones del inmueble una cantidad cifrada en el 5% de la renta anual del año anterior. Dicha cantidad será satisfecha en cuanto a un 60% por la SUBARRENDADORA y por la SUBARRENDATARIA en cuanto al 40%. El destino de las cantidades que deban ser invertidas al expresado fin deberá ser previamente consensuado por ambas partes.

9.4. En ningún caso podrá la SUBARRENDATARIA retener, demorar o paralizar el pago de la renta por eventuales desavenencias relacionadas con la ejecución de obras de reparación o reforma".

Respecto a las obligaciones asumidas por la arrendataria respecto al mantenimiento de las instalaciones, cobra especial relevancia para apreciar el cumplimiento de tal obligación determinar el estado en que el hotel se encontraba cuando IBERSTREET tomó posesión del mismo tras la suscripción del contrato. Y a estos efectos, las testificales practicadas en el acto de la vista son totalmente contradictorias en función de la vinculación que mantienen con las partes del presente procedimiento y su dependencia actual o anterior con las mismas. Es por ello por lo que y para determinar el estado en que se encontraba el hotel y el mantenimiento de las instalaciones recibidas cobra relevancia especial el testimonio del legal representante de PALADIO DESARROLLOS INMOBILIARIOS SL que fue quien el 4 de julio de 2011 y en calidad de subarrendadora suscribió el contrato de arrendamiento con IBERSTREET , testimonio éste claro, rotundo y concluyente respecto a las circunstancias concurrentes y vicisitudes surgidas que determinaron la entrega del hotel sin haber procedido a una reforma integral de sus instalaciones tal y como se había convenido. Y la entidad hoy actora no podía desconocer el estado de las instalaciones en el momento se tomó posesión del hotel por la demandada , dada la intervención en ese momento de D.... que era la persona de confianza de la entonces propietaria y que en la actualidad está igualmente vinculado a la entidad actora, por lo que desde que se tomó posesión hasta la actualidad es conocedor del estado y del alcance de la obra realizada antes de tomar posesión la arrendataria del hotel. Y el legal representante de PALADIO DESARROLLOS INMOBILIARIOS, D.... en el acto de la vista reconoció que "incumplen con la fecha de entrega y tensión entre las partes... y ellos por dificultades económicas no podrían acometer esas obras...", igualmente refirió que finalmente se llega a un acuerdo porque el banco no les amplía el crédito: " después de una serie de reuniones llegamos a un acuerdo en que tanto Iberstreet, como Look Voyages nos hicieron un préstamo de 1.500.000 €, Iberstreet nos proporción ... 300.000 y el operador 1.200.000 de los que se iba disponiendo según se presentaban certificaciones y nos iban dando el visto bueno", igualmente afirmó que en esas reuniones siempre estaba presente como persona de confianza ...

, que era quien autorizaba los pagos y era una especie de intermediario y fue la persona de consenso en lo que había que ... hacer y decidía lo que se tenía que hacer de obra. Igualmente tal testigo sostuvo que no se hizo una renovación total de las instalaciones y de común acuerdo se decide renovar parte de las instalaciones necesarias para poder poner el hotel en marcha, esto es: " la obra mínima para poder aperturar el hotel cuanto antes", y que " ellos reforman el 70% de las habitaciones limitándose la actuación a textiles, armarios, baños y pintura, no actuando sobre pavimento ni sobre aluminio". Asimismo mantuvo que "en la fachada no se actuó, en grietas no se actuó, no teníamos ni tiempo ni dinero... en la cubierta se hizo una reparación para inaugurar el hotel porque había filtraciones y lo que hacen es tirar aislante para tapar grietas, no reparan las cubiertas. Reconoció que las instalaciones se entregan viejas y que no se actuó ni en fachada, vigas, pilares, valla perimetral, impermeabilización de la cubierta, cuartos de maquinaria de la piscina, sistema de depuración de la piscina, ventilación de la piscina cubierta, suelo de las habitaciones, pavimento piscina, suelo de usos del personal y parquin. Tal testigo reconoció que Iberstreet sabía que no había más dinero y acepta el hotel como se les entrega, no quería aceptarlo como estaba, sin embargo presionado por Look Voyages que quería inaugurar " no tuvo más remedio que empezar a gestionar el hotel en las condiciones en que estaba". Igualmente reconoció que " no se registró ningún documento de que harían lo que faltaba como consecuencia de las buenas relaciones y era su voluntad continuar con las reparaciones", si bien y aunque tenían voluntad como propietarios del hotel de continuar en octubre o noviembre de ese año ... les dice que podía hacer de intermediario para la venta del hotel que se hizo en el año 2013 y que si no se vendió antes era porque no encontraron comprador. El Sr. Ferrando y respecto al mantenimiento realizado por Iberstreet mantuvo que "estaba muy dado a hacer un buen mantenimiento dentro de las posibilidades que tenía el estado de las instalaciones" y que " nosotros a Iberstreet no le podíamos pedir responsabilidades por maquinarias o instalaciones que tendríamos que haber hecho nosotros y no las pudimos hacer... está el espíritu inicial del contrato y esta la realidad que se produce luego como consecuencia precisamente de no haber podido renovar el hotel".

Igualmente, y respecto al estado en que fue entregado el hotel y en similares términos y teniendo especial credibilidad tal testimonio al no tener vinculación con los hoy litigantes, se pronunció D., arquitecto técnico contratado en el año 2009 por la propiedad para la realización de las obras en el hotel. Tal testigo ratificó el informe que se aporta con la contestación a la demanda (documento nº 39) y en definitiva sostuvo que el hotel se encontraba en un estado " deplorable" y que el informe emitido recogía lo mínimo para poder aperturar el hotel porque había muchas limitaciones económicas, y que no se actuó sobre las fachadas, ni sobre la estructura, ni sobre el

pavimento y tampoco se hizo renovación de la cubierta e impermeabilización que ya había llegado al fin de su vida útil. Reconoce igualmente que el hotel no se entregó ni en la fecha estipulada, ni completamente reformado ni con las instalaciones nuevas, que se trato de trabajos de "adecentamiento" y con el mínimo coste se trataba de poner el hotel en funcionamiento y los problemas detectados "quedan resueltos mínimamente o suficientemente...".

En similar sentido y con respecto a las instalaciones se pronunció el testigo D. ... , ingeniero que llevó a cabo la reforma en el año 2009 y que refirió el pésimo estado de las instalaciones , que las mismas no fueron renovadas y que tenían casi 20 años con la vida útil casi finalizada, y lo que se hizo fue una "puesta a punto", y mantuvo que si son las mismas instalaciones y siguen funcionando "el mantenimiento será el adecuado para que sigan funcionando... la vida útil de esas instalaciones con un buen mantenimiento sería de cinco años...".

Acreditado pues el estado en que Iberstreet tomo posesión del hotel, igualmente consta acreditado que durante la vigencia del contrato realizó numerosas comunicaciones a la actora poniendo en conocimiento la existencia de diversas patologías, no pudiendo olvidarse que la actora según sostuvo el testigo ... y sirviéndose de sus técnicos visitaba al menos dos veces al año el hotel para valorar su estado. Y así en el acto de la vista D. ... ratificó el documento nº 43 de la contestación a la demanda, y respecto a los desprendimientos, grietas y fisuras en varias ubicaciones de la fachada del hotel, grietas en los cantos de forjados por filtración de agua en la terraza de las habitaciones superiores, grietas en jardineras y pretilas, desprendimiento de pintura como consecuencia de la humedad , negó categóricamente que el mantenimiento hubiera podido evitar esos problemas, cuyo origen es un defecto constructivo o de diseño y que quizá la falta de conservación puede agravarlos. Igualmente fue categórico D. ... que ratificó los documentos 44, 46 y 47 y concretó la causa de las patologías y la solución adoptada para su reparación.

Ello sentado y a la hora de determinar las patologías existentes y objeto de reclamación por parte de la actora , las periciales emitidas a instancias de la entidad actora y demandada son totalmente contradictorias. Así el perito designado por la entidad actora D. ... (documento nº 23 de la demanda) sostiene que las patologías detectadas son consecuencia de una falta de mantenimiento mientras que el perito designado por la parte demandada D. ... sostiene totalmente lo contrario, esto es que ninguna de las patologías responden a una falta de mantenimiento.

Y así concretamente respecto a los daños apreciados en el inmueble y la causa que los provoca, los mismos son los siguientes:

-Grietas:

-Grietas en cantos superiores del forjado- terrazas y petril azotea: es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento según se sostiene por el perito de la actora D. En el informe el arquitecto dice literalmente, en la página 68: "parece que no fueron bien ejecutadas o que el paso de los años ha hecho perder el material absorbente del perímetro". Luego concluye que con mantenimiento podría resolverse. Pero el punto aquí no es como podría resolverse, si no cuál es el origen con el fin de atribuir la responsabilidad, y el origen, dicho por el propio arquitecto, es que, probablemente "no fueron bien ejecutados o que el paso de los años ha hecho perder el material absorbente del perímetro". Si hubiese probado fehacientemente que fuese el segundo supuesto, que por el paso del tiempo se ha perdido el material y no se ha llevado a cabo el mantenimiento podríamos tener alguna duda, pero corresponde la carga de la prueba a la actora. Así que no es responsabilidad de la demandada. Falta probar el nexo de causalidad entre la falta de actuación de la demandada y el daño producido. Por su parte el perito de la demandada D. ... concluye que tienen carácter estructural y que aunque se realizaran labores de mantenimiento el problema volvería a salir si no es llevan a cabo obras estructurales.

-Grietas en cantos inferiores de forjado - terrazas : está provocado por la falta de mantenimiento del daño anterior que es causa de éste. Sostiene el perito que se producen por consecuencia de lo anterior y el propio perito Sr. ... admite que "parece que no fueron bien ejecutadas".

-Desprendimiento en cantos de forjado- terrazas - está provocado por falta de mantenimiento del daño anterior que es causa de éste según el perito D. ... si bien igualmente reconoce que es de carácter estructural.

-Grietas en cantos de forjado - cerramientos: es un daño estructural provocado por la falta de mantenimiento.

El perito designado por la actora habla de que estos cantos están compuestos por más de un material, y que las líneas de separación son puntos débiles. Dice: "Por tanto, las juntas entre esos materiales son puntos débiles que se deben tratar con especial cuidado en la ejecución de las obras, hay que tratarlos para que esto no ocurra". Una vez más el propio perito admite la posibilidad de que se trate de un problema de ejecución. No aporta pruebas de que se trate de una cuestión de mantenimiento, por lo que falta el nexo de causalidad entre falta de actuación de la demandada y el daño producido. Y el perito designado por la demandada D. ... sostiene que es una patología de carácter estructural y cuya causa es un defeco constructivo o de diseño.

-Grietas en vigas y pilares : es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento según el perito de la actora y de carácter estructural según el perito D.

....

En principio estas grietas se producen por movimientos propios de la estructura, dilataciones y contracciones térmicas, falta de elasticidad de los materiales y mantenimiento, lo que lleva en su conjunto a entrada de agua en el forjado, de acuerdo con lo expuesto en el informe pericial del demandante. Además, la propuesta de reparación pasa por retirar materiales, introducción de una junta de dilatación, lámina asfáltica, retirar solería, el mortero de agarre y la lámina, recortar el borde de pendientes... Parece claro pues que la reparación afectaría a elementos estructurales de las vigas, y en ningún momento se dice en el informe de la demandante en que consistiría el mantenimiento habitual de dichos elementos. Por lo tanto parece lo más lógico pensar que los materiales utilizados no son los más adecuados y que los daños que se han producido son estructurales, y no corresponde su reparación a la arrendataria. Por otra parte, el perito aportado por la demandada, D. ... se muestra taxativo afirmando que "no hay ninguna patología que corresponda a una falta de mantenimiento".

-Grietas en las jardineras de planta baja: es un daño provocado por falta de mantenimiento según el perito de la actora.

-Grietas en juntas de dilatación: es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento.

Se dice por el propio perito D.... : "Es normal la aparición de estas patologías, lo único a tener en cuenta es que es necesario realizar las tareas indicadas en el siguiente apartado ya que una exposición prolongada de la patología facilita la entrada de agua en un lugar que no está prevista para ello pudiendo ocasionar humedades que podrían ser a su vez origen de otras lesiones". "Por tanto se requiere un correcto y efectivo mantenimiento del edificio que ataje esta patología antes de que genere unos problemas mayores". Es decir, según el propio perito no se ha producido daño, la situación es normal, y simplemente se apunta, de manera genérica, que debe mantenerse. Por tanto, aquí no es que falte nexo causal, si no que falta daño en sí.

-Grietas en vallado perimetral: es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento.

Respecto a tales grietas, independientemente de si el daño es o no imputable a la demandada, lo cierto es y así se acredita que el mismo ha sido ya reparado (documento nº 19 de la contestación).

-Escaleras de evacuación: es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento.

El informe del demandante atribuye sus desperfectos, que consisten principalmente en grietas producidas por la entrada de agua, a la falta de mantenimiento. La contraparte alega, como ya hemos dicho que ningún daño del edificio se produce por la falta de mantenimiento. Sin embargo, no expresa la parte actora en qué consiste tal mantenimiento, si no solo en qué hay que hacer ahora, que sería la misma situación que grietas en vigas y pilares. La parte demandada si ha acreditado el defectuoso estado en el que recibió el hotel en el 2012 y ha acreditado distintos gastos de mantenimiento . Ante la falta de concreción de en qué exactamente ha incumplido la demandada, es decir, qué actuaciones concretas debería haber llevado, no las que se tienen que llevar ahora, falta el nexo causal entre el daño producido y la falta de actuación de la demandada. Con los documentos aportados, resulta más lógico pensar que los daños existentes, dadas sus características, y ante la falta de explicación de la actuación concreta de mantenimiento que se debería haber llevado a cabo, atribuir los daños a la mala situación en la que se entregó el hotel en un primer momento.

-Humedades y filtraciones en cubiertas: es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento

Vuelve a haber contradicción entre los peritos. Sin embargo, ... , arquitecto técnico contratado por la propiedad del hotel para las obras de 2012 dijo que no se actuó sobre el pavimento del hotel y tampoco se hizo renovación de la cubierta ni impermeabilización, a pesar de que había llegado al final de la vida útil. El hecho de que una de las principales soluciones dadas por el informe de la parte actora sea la colocación de lámina asfáltica (es decir, impermeabilización) hace indicar que se parte, una vez más, del problema de base del mal estado inicial del hotel en el momento de la entrega a la demandada, en 2012. Así pues y en definitiva si se hubiera producido dicha impermeabilización tal y como correspondía en el momento inicial de acometerse la reforma por el anterior titular los daños no serían de tal entidad.

-Humedades en habitaciones planta baja: es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento

El perito de la actora dice literalmente: "se debe realizar una inspección y estudio de la causa de la lesión para determinar lo que sucede". Por tanto, no existe nexo causal entre falta de mantenimiento y daño producido. Y por su parte el perito de la demandada sostiene que son daños estructurales causados por una mala ejecución.

-Humedades en cuarto de basuras: es un daño producido por una falta de mantenimiento.

Esta cuestión ya se ha solucionado por Iberstreet aplicando una nueva impermeabilización en la cubierta y ello a pesar de que se estima por el perito D. ... que es igualmente un daño estructural causado por una mala ejecución.

-Humedades en techo de planta sótano: es un daño provocado por falta de mantenimiento según el perito D. ...

-Humedades en cuarto de maquinarias piscina grande: es un daño provocado por una falta de mantenimiento.

Dice el perito de la actora: "parece indicar que existe una pérdida de agua en la misma, aunque se necesitan más datos para poder afirmar con certeza". Por tanto, no establece claramente el nexo causal entre falta de mantenimiento y humedades, pues reconoce que no sabe con certeza cómo se produce dicha pérdida de agua.

-Sistema de depuración piscina grande. Es un problema estructural, ni si quiera alega falta de mantenimiento, si no que es un error de diseño según el propio perito de la actora.

-Ventilación de la piscina cubierta: Es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento.

El perito de la actora sostiene "todos los defectos o lesiones originados en el espacio son producidos al carecer esos sistemas necesarios para una piscina interior". Por tanto no se trata de ninguna falta de mantenimiento, se atribuye todos los daños a esa carencia de sistemas.

-Oxidaciones: Vallado perimetral exterior - rejas y barandillas - ventanas y puertas: Es un daño provocado por una falta de mantenimiento.

Ha quedado reparada, según se acredita en la página 19 del informe de Bureau Veritas.

-Pavimentos de habitaciones y terrazas. Es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento.

El perito de la actora dice: "el técnico que redacta estima que el pavimento utilizado no es el adecuado para las estancias en las que se aplica con el uso del edificio. Es un material frágil, que no es resistente al impacto, que se haya colocado en un edificio de uso público concurrencia por lo que no se estima que sea la solución más adecuada". Por tanto el origen de los daños en este caso es ese material inadecuado. Sin

embargo, lo que se está solicitando en este caso no es su reparación, si no su sustitución. Entraríamos en este caso en una obra estructural, no de mantenimiento.

-Pavimento exterior zona piscina grande - Es un daño estructural provocado por una falta de mantenimiento según el perito de la actora. Tal patología es consecuencia de que el pavimento no tenía las propiedades adecuadas de resbaladidad, y ha sido sustituido por lberstreet.

-Suelo zona servicio: es un daño provocado por una falta de mantenimiento según el perito de la actora, y en este punto han de hacerse idénticas consideraciones a las realizadas para el suelo de las habitaciones.

-Parking planta sótano: es un daño provocado por una falta de mantenimiento. El informe de la actora dice: "no existe formación de pendientes adecuada ni material de acabado por lo que se acumula el agua en determinadas zonas del edificio". Es decir: problema estructural.

-Acerado junto a parking exterior: es un daño provocado por una falta de mantenimiento.

El problema aquí lo generan los árboles que están junto a la acera, unos árboles que ya estaban ahí cuando la demandada, y que el perito de la actora estima que fueron una "mala elección". No se puede hacer responsable a la demandada de la remoción de los mismos, que sería la solución propuesta por el mismo perito. Los daños en el acerado, por tanto, no son producidos por falta de mantenimiento.

-Ascensores: es un daño provocado por una falta de mantenimiento.

Ha quedado acreditado que las actas de inspección de los ascensores son favorables.

-Instalaciones (protección contra incendios; saneamiento; AFSCH y ACS; climatización y calefacción; gas; electricidad). Es un daño provocado por una falta de mantenimiento

El informe pericial de la actora no tiene en cuenta la situación inicial del inmueble en el momento de la entrega. La demandada si acredita que dicha situación, incluido con un informe desfavorable (documento 42 de la demandada). Acreditada esta situación, la parte actora no prueba que se haya producido un deterioro mayor al esperado por el lógico paso del tiempo en las instalaciones. Por tanto, cabe asumir, que su situación es producto de las deficientes obras llevadas a cabo en el 2012. Además, el informe pericial de la actora no establece claramente el nexo causal entre la falta de mantenimiento y los daños producidos en las instalaciones, simplemente hace una

afirmación vaga y genérica.

El informe pericial de la actora adolece, en su conjunto, de falta de concreción: en ningún momento establece cuáles son esas acciones de mantenimiento cuya falta achaca a la demandada, y, por tanto, el nexo causal establecido entre inacción de la demandada y daño realizado es vago o inexistente. Todo esto sin tener en cuenta que deja totalmente de lado, y no tiene en cuenta en su análisis, la reforma llevada a cabo en el año 2012 y las deficiencias que se ha acreditado que tuvo. Habla en abstracto de un edificio antiguo que requiere de mantenimiento pero no hace mención al estado de la reforma de 2012, una actuación que correspondía enteramente a la actora, y que no se puede hacer responsable a la demandada.

En todo caso reiterar en este punto igualmente las consideraciones anteriormente realizadas respecto a la valoración de la prueba pericial, y en todo caso y cuando como nos encontramos con dos informes periciales de parte abiertamente contradictorios, y no existiendo pericial judicial por no haber sido propuesta por las partes, resultaría plenamente aplicable lo dispuesto en el [art 217](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) y a la carga de la prueba, y por ello la duda respecto al hecho relevante y esencial cual es que la causa que provocó tales patologías sea consecuencia de una falta de mantenimiento conduce a la desestimación de la demanda.

CUARTO

Conforme a lo dispuesto en el [artículo 394](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que hubiera visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie y así lo razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

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

FALLO

Que desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora D^a Elena Gil Bayo en nombre y representación de ATOM HOTELES IBERIA SLU contra IBERSOL 93 SL, ESCLARSOL SL y IBERSTREET SL y en consecuencia debo absolver a los citados demandados de las pretensiones en su contra deducidas y ello con expresa condena en costas a la parte actora.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de **APELACIÓN** ante este Tribunal ([artículo 455 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)), dentro del plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente a su notificación.

En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna ([art. 458](#) LEC).

INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR

De conformidad con la D.A. 15ª de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#), para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANCO SANTANDER, en la cuenta correspondiente a este expediente nº ... indicando, en el campo "concepto" el código "02 Civil-Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA

En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente nº ...), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

Llévese el original de esta resolución al Libro de Sentencias Civiles, que al efecto existe en esta oficina Judicial, quedando en las actuaciones testimonio de la misma.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado/a-Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia; doy fe, en Valencia, a ocho de noviembre de dos mil veintiuno.