

Pilar Ibañez Marti
Notificado LEXNET
22/02/2011

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN UNDÉCIMA
VALENCIA**

NIG: 46250-37-2-2010-0004578

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 771/2010- C -**
Dimana del Juicio Ordinario Nº 1905/2008
Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 16 DE VALENCIA

Apelante: [REDACTED] Y [REDACTED]
[REDACTED]
Procurador.- D^a. PILAR IBAÑEZ MARTI.
Apelado: [REDACTED].
Procurador.- D. MIGUEL JAVIER CASTELLO MERINO.

SENTENCIA Nº 79/2011

=====
Ilmos/as. Sres/as.:
Presidente
D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO
Magistrados/as
D. MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA
D. JOSE LUIS GOMEZ-MORENO MORA
=====

En Valencia, a catorce de febrero de dos mil once.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA, los autos de Juicio Ordinario - 1905/2008, promovidos por [REDACTED] Y D. [REDACTED] contra [REDACTED] [REDACTED] sobre "Reclamación de Cantidad", pendientes ante la misma en virtud

del recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] Y D. [REDACTED], representados por la Procuradora D^a. PILAR IBAÑEZ MARTI y asistidos de la Letrado D^a. MARIA TERESA IÑIGUEZ VELAZQUEZ contra [REDACTED], representada por el Procurador D. MIGUEL JAVIER CASTELLO MERINO y asistida del Letrado D. GUILLERMO ARAGO HERVAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 16 DE VALENCIA, en fecha 13-05-10 en el Juicio Ordinario - 1905/2008 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: **QUE DESESTIMANDO LA DEMANDA** formulada por el Procurador de los Tribunales Sra. Ibáñez Martí, en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED], contra [REDACTED], representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Manzanera Vila, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y, en consecuencia, debo de absolver y absuelvo a la referida demandada de cuantos pedimentos han sido deducidos en su contra, ello, con expresa imposición de costas procesales a la parte actora."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de [REDACTED] y [REDACTED] y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de [REDACTED]. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 24-01-11.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

[REDACTED] y [REDACTED] presentaron demanda frente a [REDACTED] en reclamación de la cantidad principal de 107.747,50 euros, e intereses legales desde la interpelación judicial, en virtud de la cláusula penal establecida entre las partes dentro del contrato de prohibición temporal de venta del inmueble que se indica adjudicado a la demandada por extinción del condominio que existía entre los contratantes al haber procedido a su transmisión.

Y se dicta sentencia en la instancia desestimatoria de la demandada, por la que se absuelve a ésta de la demanda, al considerar justificada la excepción también contemplada en el contrato de prohibición de venta por enfermedad de la demandada consistentes en sus trastornos psicológicos.

Resolución que es apelada por la parte actora.

SEGUNDO.-

Aduce la parte apelante error en la valoración de la prueba, indicando que cuando los contratantes suscriben el convenio de prohibición de venta de 14 de febrero de 2005 (folio 48 de las actuaciones) siempre pensaron en causas de necesidad sobrevenidas por circunstancias ajenas y no por aquellas situaciones en las que se hubiera podido colocar voluntariamente la demandada.

Y, al respecto, contemplando la estipulación primera de dicho contrato que prevé como excepción a la prohibición de venta de la vivienda en cuestión durante el plazo de cinco años a contar desde la fecha del documento sin penalización, la de la necesidad de la venta del bien por motivos económicos, tanto de la demandada como de su familia; enfermedades o incapacidades, tanto de ella o de su familia; por desempleo; por traslado del lugar de residencia por cuestiones de trabajo; o por cualquier cuestión de necesidad; cabe considerar, como decíamos, que todos estos supuestos basculan obligatoriamente sobre la exigencia de

desempeñar la cláusula penal (STS 22 octubre 1990): a) la función liquidatoria, sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios para el caso de incumplimiento contractual, prevista en el artículo 1152 del Código Civil; b) la función liberatoria contemplada en el primer inciso del artículo 1153 del mismo Código, cuando así expresamente se hubiera pactado; y c) la función verdaderamente penal o pena cumulativa regulada en el segundo inciso del artículo 1153 del Código Civil, cuando así también se hubiera pactado. Pudiendo encuadrarse el caso enjuiciado dentro de este último supuesto.

Ahora bien, contemplándose en la estipulación segunda del convenio que por el incumplimiento de la prohibición temporal de la venta sin concurrencia de alguna de las causas de excepción a la misma correspondía a la demandada abonar a los actores la cantidad de 30.000 euros más la mitad del beneficio que hubiera obtenido por dicha venta, considerando como tal la diferencia entre el valor de tasación a la fecha de la firma del contrato y el importe de la venta futura, se está de acuerdo con la demandada en que el importe favorable a los actores no es el resultado de sumar a los 30.000 euros aludidos la mitad de la diferencia existente entre el valor que se atribuye al inmueble en la escritura de extinción del condominio (60.000 euros) y aquel con el que fue vendido, que conforme a la copia de la escritura de compraventa de fecha 15 de febrero de 2007, que se acompaña a la contestación de la demanda (folio 79), fue el de 186.108 euros, frente a los 215.495 euros que se indican en la demanda, sino el de añadir a los 30.000 euros, la mitad de la diferencia del valor de tasación al de la venta, según el tenor literal del pacto. Y este valor de tasación al que se someten las partes no cabe identificarlo con los 60.000 euros que indican los demandantes puesto que no se alega ni justifica que provengan de una tasación, sino meramente es el valor al que se da al inmueble en la escritura de fecha 14 de febrero de 2005 en que se pone fin a la comunidad indivisa sobre la vivienda que existía entre los demandantes y la demandada y se adjudica a ésta mediante el pago a aquellos del importe que se estipula al efecto (folio 39). Sino, por el contrario, procede estar, al no constar ninguna otra que pudiera existir sobre el inmueble, a la realizada para la constitución en su momento de la hipoteca que gravaba el piso,

"necesidad" de la demandada para su venta anterior al plazo de cinco años estipulado. Y aceptando la sentencia de instancia que concurre una de dichas causas, cual es la enfermedad de la demandada, a partir del informe pericial incorporado a las actuaciones por cuenta de la demandada, realizado por la psicóloga clínica colegiada [REDACTED] que la trató (folio 152 de las actuaciones), siéndole diagnosticada depresión mayor con síntomas psicóticos (DSM-IV, F32 (296.2), compatible con un trastorno disociativo atípico o no especificado (DSM-IV, F44.9 (300.15), con origen en el fallecimiento prematuro de su pareja sentimental e hijo de los demandantes, y aun aceptando la Sala el que se ha justificado dicha patología partir de la indicada prueba, que no ha sido desvirtuada de contrario, no se comparte, sin embargo la conclusión jurídica a la que se llega en la sentencia que se apela.

Y ello es así si se tiene en cuenta que, conforme al pacto antes transcrito, la enfermedad es la que debe motivar la necesidad de la venta del inmueble, y como se indica en el recurso de apelación, no consta que la psicóloga que trata a la demandada le aconsejara la venta del inmueble, sino, como responde la perito en el acto del juicio, exclusivamente que dejara de vivir en el mismo para desconectar de los recuerdos por la ausencia del ser querido que le produce la angustia. Y de hecho así lo hace marchándose a vivir a Madrid. Y, sin que, a su vez, pueda ser ligado, en función de la situación de descompensación a la que alude la perito por su enfermedad y la propensión a las compras compulsivas, puesto que tampoco cabría considerar que esto le llevara a una situación de necesidad, puesto que, por un lado, no le impide la compra a continuación de otra vivienda en la misma Localidad donde se encontraba la vendida, y, por otro, tampoco la de perder la perspectiva de la ventaja económica que le podía suponer aquella venta.

Debiendo, en consecuencia, haber esperado al transcurso del plazo convenido de cinco años para proceder a la venta o estar a la sanción pactada, dado que las obligaciones contenidas en los contratos tienen fuerza de ley entre las partes que lo suscriben y deben estar a su tenor (artículos 1089, 1091, 1254 y concordantes del Código Civil). Siendo, además, que como recuerda la S. nº. 341/2010, de 8 de julio de esta Sala, tres son las funciones que puede

por importe de 131.175,50 euros, que se acompaña por la demandada (folio 124). Resultando, a partir de estos datos como cantidad favorable a los actores la de 57.466,25 euros (30.000 + 27.466,25).

Siendo, por lo expuesto, que procede estimar parcialmente la apelación, para dejar sin efecto la sentencia de instancia y, en su sustitución, acceder en parte a la demanda, y condenar a la demandada al pago al actor de la suma referida, e intereses legales contados desde la interpelación judicial, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la sentencia de instancia, y hasta la de su total abono. Esto último de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1100, 1101, 11108 y concordantes del Código civil y 576 de la LEC.

Y siendo necesario entrar a conocer de forma novedosa sobre las costas de la primera instancia, para no hacer expresa condena de las mismas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 394-2º de la LEC, dada la estimación parcial que se hace de la demanda.

TERCERO.-

La estimación en parte del recurso conlleva que no se haga expresa condena de las costas causadas en esta alzada (artículo 398-2 de la LEC).

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

FALLO

PRIMERO.-

SE ESTIMA parcialmente el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] y [REDACTED] contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº. 16 de los de Valencia en juicio ordinario de la LEC 1/2000 nº. 1.905/2008.

SEGUNDO.-

SE REVOCA la citada resolución, que se deja sin efecto.

Y, en su sustitución se dispone que:

Con estimación parcial de la demanda planteada por [REDACTED] y [REDACTED] contra [REDACTED], se condena a la indicada demandada al pago la suma principal de CINCUENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS Y VEINTICINCO CENTIMOS (57.466,25.-).

E intereses legales de dicha cantidad a contar desde la interpelación judicial, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia y hasta la de su total abono.

Sin hacer expresa condena de las costas del procedimiento seguido en la primera instancia.

TERCERO.-

NO se hace expresa imposición de las costas generadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvanse los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.

Respecto al depósito constituido por el recurrente, de conformidad con la L.O. 1/09 de 3 de Noviembre en su Disposición Adicional Decimoquinta, ordinal 8º, devuélvase al recurrente la totalidad del depósito.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno, según doctrina del Tribunal Supremo sentada reiteradamente, entre otros, en autos de fecha 21 y 28 de noviembre de 2006, 19 de febrero de 2007, 3 de julio de 2007, 8 de septiembre de 2008, 14 de julio de 2009, 8 de septiembre de 2009, 27 de octubre de 2009 y 13 de octubre de 2010.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.