

Pilar Ibañez  
Martí  
Notificado LEXNET  
16/11/2010

ROLLO DE APELACION 2010-0558

SENTENCIA N° 615

ILUSTRISIMOS SEÑORES  
PRESIDENTE  
Don Vicente Ortega Llorca

MAGISTRADOS  
Doña María Mestre Ramos  
Don José Francisco Lara Romero

En la ciudad de Valencia, a doce de noviembre del año dos mil diez.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen, siendo ponente María Mestre Ramos, ha visto el presente recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 2 de marzo de 2010 dictada en AUTOS DE JUICIO ORDINARIO 594-09 tramitados por el Juzgado de Primera Instancia Tres de los de LLiria.

Han sido parte en el recurso, como APELANTE-DEMANDANTE DON ( ) representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Pilar Ibañez Martí, asistido de la Letrado Dª Mª Teresa Iñiguez Velázquez; como APELADA-DEMANDADA LA ENTIDAD MERCANTIL ( ), no comparecida en esta instancia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de fecha 2 de marzo de 2010 contiene el siguiente FALLO: "DESESTIMANDO la demanda presentada por el Procurador D. Juan Francisco Navarro Tomás, en nombre y representación de D. ( ) , DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la entidad demandada de todos los pedimentos efectuados en su contra, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante".

SEGUNDO.- La Sentencia dictada estableció que la parte actora solicita que se declare la resolución del contrato de compraventa de la

vivienda sita en \_\_\_\_\_ por haber incumplido la demandada parte de las obligaciones: instalación en un plazo de dos meses de una plataforma salva escaleras en el zaguán del edificio y existencia de diferencias entre el plano de la distribución en el documento privado y lo realmente ejecutado.

Fijadas las consideraciones jurídicas del art. 1124 CC en cuanto al incumplimiento por variación entre el plano original y memoria de calidades: construcción de dos pilares en el comedor, variación de la distribución de la cocina y reducción de dimensiones del armario empotrado en el pasillo.

Es cierta la existencia de dichas variaciones, pero las mismas no ostentan un carácter esencial dado que ni impiden la utilización, ni frustran el fin perseguido; además, la primera reclamación es la interposición de la demanda después de dos años de tener la posesión.

Además, han quedado justificadas las variaciones y que han sido salvadas con mejoras (aumento de m<sup>2</sup> de la vivienda, refuerzo de estructura y mejoría en la evacuación de humos).

Respecto a la instalación en un plazo de dos meses de una plataforma salva escaleras en el zaguán del edificio tampoco se considera que, a pesar que no se ha instalado dados los problemas técnicos como falta de autorización de la comunidad, no se considera tan esencial por la propia actuación del actor que, respecto de la vivienda -PTA. 4-, con la misma obligación la vendió; alquiler de la vivienda que pretende resolver y, además, se ha producido un triste hecho: el fallecimiento del padre del actor.

Se desestima la demanda.

Se imponen las costas a la parte actora.

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia, DON \_\_\_\_\_

previa preparación, interpuso recurso de apelación alegando, en síntesis, en primer lugar, error de derecho por infracción de los arts. 1088 y siguientes del CC y error en la valoración de la prueba. Instalación de la plataforma, que fue una obligación esencial, se ha incumplido. Se ha infringido el principio de voluntad de las partes.

La intención del Sr. \_\_\_\_\_ ha ido cambiando inicialmente para su hija y su padre y, posteriormente, quiso venderlas. Por la venta no ha obtenido beneficio.

La declaración del Sr. \_\_\_\_\_ carece de veracidad. Documento aportado con el recurso de apelación.

El fallecimiento, ninguna relevancia.

En segundo lugar, no se ha valorado toda la prueba practicada - cláusula contractual de instalación de la silla o plataforma-.

Interrogatorio del Sr. \_\_\_\_\_ testifical presidente de la comunidad, testifical Sra. \_\_\_\_\_, pericial Sr. \_\_\_\_\_.

No se ha tenido en cuenta la pericial del Sr. \_\_\_\_\_ (instalación imposible), testifical de la cuidadora del Sr. \_\_\_\_\_ ni del propio Sr. \_\_\_\_\_.

Solicitando la revocación y estimación de la demanda.

**CUARTO.-** El Juzgado dio traslado a la parte contraria que presentó escrito de oposición solicitando la confirmación de la sentencia.

**QUINTO.-** Las pruebas que se han practicado en primera instancia y que son objeto de nueva valoración por el Tribunal han sido:

1. - Documental.
2. - Interrogatorio
3. - Testifical
4. - Pericial.

**SEXTO.-** Recibidos los autos por este Tribunal, se señaló el día 14 de octubre de 2.010 para deliberación y votación, que se verificó, quedando, seguidamente, para dictar resolución.

**SEPTIMO.-** Se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de derecho de la resolución apelada.

**PRIMERO** - La cuestión planteada por la parte apelante, DON [REDACTED], en virtud del recurso de apelación, es si procede estimar la resolución del contrato de compraventa celebrado el 14-6-2006 respecto del inmueble sito en [REDACTED], por incumplimiento contractual de la entidad [REDACTED] y, en consecuencia, se condene a la misma al pago de la cantidad de 250.159,58 euros y, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad de 12.059,13 € por intereses desde la fecha de la escritura (16-6-2008) hasta la presentación de la demanda, sin perjuicio de posterior liquidación y de 15.226,19 € por daños y perjuicios causados - gastos notaría, registro, servicios gestiones hipotecarias y cantidades desembolsadas para contratar servicios de una persona para cuidar a D. [REDACTED]

**SEGUNDO.-** Asienta su pretensión revocatoria en un incumplimiento por la demandada-vendedora de su obligación contractual concerniente a la instalación "en un plazo de dos meses de una plataforma salva escaleras en el zaguán del edificio".

Partiendo por una parte de que al regular los efectos de las obligaciones bilaterales, concretamente la hipótesis de que habiendo cumplido, o encontrándose dispuesto a hacerlo, uno de los obligados, el otro no realiza la prestación que le incumbe o su ejecución, ha sido tan defectuosa que resulta frustrada la finalidad perseguida por el negocio y el consiguiente interés del acreedor, dispone el artículo 1124 del Código Civil, que éste podrá exigir que se imponga al deudor el cumplimiento, o bien optar por la resolución del vínculo, del que quedarán desligados los contratantes, con el pronunciamiento pertinente respecto a la indemnización de daños y perjuicios. Es harto reiterada jurisprudencia reiterada del TS (STS 15-abril-1981, 19-mayo-1981 y 1-marzo-1982, entre otras) que, tanto en el artículo 1124 del Código Civil como en el supuesto específico de la resolución de la venta referida a bienes inmuebles (artículo 1504 Código Civil), que exige al accionante de resolución el cumplimiento de la carga probatoria inequívocamente corroborante de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por parte del interpelado comprador; de bien cierto que la relación podrá ser resuelta cuando el examen de los hechos patentice la producción de un hecho obstativo, que impida el cumplimiento de manera absoluta, lo que acontecerá en la hipótesis de que, al incumplimiento culposo del deudor, se añada la imposibilidad de la prestación o de alcanzar el fin práctico del contrato, y es manifiesto que el incumplimiento que se atribuya no puede atañer a una actuación accesoria o complementaria, sino, por el contrario, grave y sustancial.

Así como de las normas sobre la interpretación de los contratos en cuanto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado con reiteración, en orden a la aplicación de los artículos 1281, 1282, 1283 Y 1288 del Código Civil, que la literalidad resulta preferencial cuando el clausulado se presenta claro y preciso, por lo que no han de aplicarse las demás normas interpretativas que tienen carácter de subsidiarios, al

existir una efectiva relación jerarquizada entre las mismas (Sentencias de 23-3 [RJ 1993\2544] Y 6-9-1993 [RJ 1993\6637], 9-7-1994 [RJ 1994\5603], 29-1 [RJ 1996\739] Y 19-2-1996 [RJ 1996\1412], entre otras muy numerosas). En ese mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 noviembre 2002 recuerda que "la interpretación literal claramente constatada excluye averiguar la supuestamente encubierta, por lo que el artículo 1282 sólo puede entrar en juego como norma supletoria en relación con el artículo 1281, párrafo segundo, para juzgar de la intención de los contratantes, no cuando ésta es evidente, como ocurre en este caso, por su literal expresión (sentencia de 27 de marzo de 1984 [RJ 1984\1439], y otras), y si el texto o documento resulta claro, el intérprete o el Juez deben abstenerse de más indagaciones, pues lo que está claro no necesita interpretación (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1984 [RJ 1984\3257], 3 de mayo de 1985 [RJ 1985\2256] Y 26 de noviembre de 1987 [RJ 1987\8693])"; con ello, mantenían la línea sostenida de antiguo por las Sentencias del Alto Tribunal de 19 enero 1925, 18 abril 1931 (RJ 1930\31, RJ 1930\2017) y 30 marzo 1953 (RJ 1953\916), seguidas después por otras muchas, que tienen declarado como indiscutible la preferencia del sentido literal en caso de términos claros.

Y de la valoración de la prueba pericial practicada que deben ser valorada según los criterios sentados por este Tribunal en diferentes resoluciones, así en la dictada en el rollo de apelación 657/2002 hemos dicho que:

*"La valoración de la prueba pericial debe hacerse teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:*

*a) Que la función del perito es la de auxiliar al Juez, ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias del caso, pero sin negar en ningún caso al juzgador la facultad de valorar el informe pericial (Sentencias, entre otras, de 30 de marzo de 1984 y 6 de febrero de 1987).*

*b) Que ni los derogados artículos 1242 y 1243 del Código Civil, ni el también derogado art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ni ahora el artículo 348 de la vigente LEC 2.000, tienen el carácter de valorativos de prueba, pues la prueba pericial es de libre apreciación por el Juez (Sentencias, entre otras, de 17 de junio, 17 julio y 12 de noviembre de 1988, 11 de abril y 9 diciembre de 1989, 9 de abril de 1990 y 7 de enero 1991).*

*c) Que el proceso deductivo del Juzgador "a quo" no puede chocar de una manera evidente y manifiesta con el raciocinio humano, sus apreciaciones han de guardar coherencia entre si, no pueden vulnerar la sana crítica, estableciendo conceptos fácticos distintos de los que realmente se han querido llevar a los autos, o provocando alteraciones que impliquen cambio de la "causa petendi".*

*d) No existen normas legales sobre la sana crítica (Sentencias, entre otras muchas, de 10 junio 1992 y 10 de noviembre de 1994".*

**TERCERO.-** A partir de dichas consideraciones jurídicas, revisada la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, el Tribunal considera que debe ser estimado parcialmente el recurso de apelación.

No comparte el Tribunal las consideraciones del juzgador de instancia por cuanto se desprende de una manera clara en virtud de la escritura de compraventa suscrita -folios 76 y siguientes y en la Estipulación Novena- que:

*"la parte vendedora se compromete a colocar un acceso para minusválidos, mediante plataforma que salve la altura de los escalones existentes en el zaguán, en EL PLAZO DE DOS MESES desde la firma de la presente"*

A partir de aquí debemos de considerar que las circunstancias tenidas en cuenta por el juzgador para desestimar la pretensión de resolución no pueden sustentar la misma por cuanto resulta irrelevante "el fallecimiento del padre del actor" en cuanto que la fijación de la cuestión controvertida deviene en el mismo momento en que se interpuso la demanda, momento en que

existían las razones o circunstancias por las que el actor y la entidad mercantil vendedora pactaron la colocación de una plataforma.

Así mismo, también resulta irrelevante para desestimar la pretensión de resolución que "el actor de las dos viviendas adquiridas y con la misma cláusula vendiera una de ellas" -escritura de compraventa folio 153 y siguientes de las actuaciones- por cuanto dicha venta se produjo en marzo de 2009 cuando habían transcurrido tres años aproximadamente desde la firma de la escritura de compra y no había manera de que por la comunidad de propietarios se autorizara la instalación; de hecho en el momento presente no consta dicha autorización.

Luego resulta lógico que, como alega el actor, "la necesidad" de hacer frente a los pagos motivara que si tuvo la ocasión vendiera una de las viviendas. Respecto a la vivienda vendida no duda el Tribunal de que, de no producirse la misma, también se hubiera instado la resolución.

Por otra parte, debemos de considerar que, aun cuando pusiera a la venta las viviendas, aun cuando alquilara la que hoy pretende resolver el contrato de compraventa, ello no obsta a tener por acreditado que la finalidad del pacto sobre la instalación de plataforma responde a una realidad acreditada a través de la prueba testifical -Sra. ( ) que el padre del actor era una persona que por su edad tenía dificultades para acceder según el tramo de escaleras existente y por tanto "si se iban a trasladar" como alegó la testigo, desde luego resultaba fundamental la existencia de la plataforma.

Es un hecho cierto que la parte vendedora pactó libremente en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes recogido en el art. 1255 CC la instalación; la vendedora sabía que el edificio estaba sometido al régimen especial de la propiedad horizontal y, por tanto, que necesitaba la autorización de los propietarios-comuneros y, si bien es cierto que ha realizado gestiones al respecto, no es menos cierto que no se ha obtenido la autorización para la instalación; además, es de ver que dicha obligación consta asumida en la escritura de compraventa y no así en el documento privado de compraventa -folios 24 y siguientes-; luego se desprende que fue una obligación especialmente asumida por la vendedora.

Es cierto, así mismo, que de las pruebas periciales practicadas no queda acreditada la posibilidad de la instalación de la plataforma, pues ambos peritos discrepan en cuanto a las medidas; pero aun en el supuesto de que se tuviera por acertada la pericial practicada a instancia de la demandada-vendedora, arquitecto de la propia obra, lo bien cierto es, como hemos dicho anteriormente, la comunidad de propietarios no ha autorizado dicha instalación con la consiguiente ejecución de obra que conlleva.

Por todo ello, el Tribunal considera que las partes pactaron la instalación de la plataforma en el plazo de dos meses; que dicha instalación no se ha producido siendo una obligación especial asumida con todas sus consecuencias por la parte vendedora y que ante la imposibilidad de su cumplimiento presente, no se puede estar al devenir de los acuerdos comunitarios; el actor-comprador tiene el derecho de la resolución ante el incumplimiento de la contraparte.

**CUARTO.-** Estimada la acción resolutoria procede entrar a fijar el quantum indemnizatorio en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Desde la consideración de que, si bien es cierto de que es continua la reiterada jurisprudencia de que es necesaria la probanza de la producción efectiva de los daños y perjuicios cuya indemnización se postula, y que el solo incumplimiento no es suficiente para sancionar el deber de indemnizar, es también conveniente establecer (STS 9-mayo-1984) que, en buena técnica de realización del Derecho, ha de matizarse el encaje de los hechos en esa abstracta formulación en exceso generalizada y con la vista puesta en los casos decididos a su amparo, determinar su auténtico alcance y sentido circunstancial, no otro que el de evitar el injusto provecho en el contratante al socaire del incumplimiento del otro que no haya producido real y efectivo perjuicio o daño, en especial el de negar el

resarcimiento de los perjuicios o ventajas dejadas de obtener con el incumplimiento, meramente contingentes o de puras expectativas no contrastadas, o bien, en los casos de petición conjunta del cumplimiento específico e indemnización, acceder sólo a lo primero, negando lo segundo por entender que la satisfacción del acreedor contratante ya ha de considerarse satisfecha, sin aumentar el resarcimiento o restauración del derecho con la repercusión económica de perjuicios no acreditados, lo cual, en definitiva, no excluye la idea de que el incumplimiento no constituya "por se" un perjuicio, un daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que sus vicisitudes, en concreto las controversias de las partes, no habrán de tener ninguna repercusión, contradiciendo así, además, la realidad normativa de la fuerza vinculante del contrato y de sus consecuencias, perfectamente señaladas en el artículo 1258 del Código Civil.

Así, debemos estimar la reclamación de que pretende la devolución de las cantidades entregadas que ascienden a 250.159,58 euros, importe no discutido como referente al pago de la vivienda y sólo estimamos los intereses devengados de la misma desde la interpelación judicial.

En cuanto a los "gastos" solamente es estimable la cantidad de 4.087,45 euros -factura folio 165- dado que la provisión de fondos debió ser compensada en facturas posteriores; y, respecto los conceptos -folios 166 y siguientes- es un gasto necesario, se trasladaran o no a la vivienda; no ha quedado acreditado que la hija del actor fuera de manera permanente a quedarse con él, de igual manera que la testigo Sra. Guzmán en la nueva vivienda, y, por otra parte, existen gastos abonados a cuenta de D. Luis Calatrava Soler respecto a los que el actor carece de legitimación.

**QUINTO.-** En materia de costas procesales, y en virtud del art. 394 en relación con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede su imposición a la parte apelante, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En primera instancia, de conformidad con el art. 394 LEC, no se hace expresa imposición, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**SEXTO.-** La Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ establece que la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, precisarán de la constitución de un depósito.

Si se estimare total o parcialmente, o la revisión o rescisión de la sentencia, en la misma resolución, se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

Cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o la demanda, o confirme la resolución recurrida, el recurrente o demandante perderá el depósito, al que se dará el destino previsto en esta disposición.

Vistos los preceptos legales aludidos, demás de general y concordante aplicación al caso de autos y, en atención a lo expuesto, en nombre de S. M. EL Rey y por la autoridad conferida por la Constitución aprobada por el pueblo español,

#### FALLAMOS

1º) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por DON

2º) Revocar la Sentencia de fecha 2 de marzo de 2010 y, en consecuencia, ESTIMANDOSE PARCIALMENTE LA DEMANDA INTERPUESTA POR DON

- 1) SE DECLARA RESUELTO EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE FECHA 14 DE JUNIO DE 2006. DRI. INMUEBLES SITO EN C,
- 2) SE CONDENA A LA ENTIDAD MERCANTIL A DEVOLVER LA CANTIDAD DE DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CENTIMOS DE EURO (250.159,58 EUROS) MAS INTERESES LEGALES DESDE LA INTERPELACION JUDICIAL.
- 3) Y SE CONDENA A ABONAR LA CANTIDAD DE CUATRO MIL OCHENTA Y OCHO EUROS (4.088 EUROS) EN CONCEPTO DE GASTOS, MAS INTERESES DESDE LA INTERPELACION JUDICIAL.

3º) En esta alzada y en primera instancia no se hace expresa condenan en costas.

4º) Con devolución del deposito.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de casación.

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