



Roj: **SAP VI 260/2018 - ECLI:ES:APVI:2018:260**

Id Cendoj: **01059370012018100192**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2018**

Nº de Recurso: **118/2018**

Nº de Resolución: **190/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EMILIO RAMON VILLALAIN RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA. SECCIÓN PRIMERA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LEHEN SEKZIOA

AVENIDA GASTEIZ 18-2ª planta - C.P./PK: 01008

Tel.: 945-004821

Fax / Faxes: 945-004820

NIG PV / IZO EAE: 01.02.2-17/006875

NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.42.1-2017/0006875

Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 / Proz.arr.ap.2L 118/2018 - B

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : UPAD Civil - Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Vitoria-Gasteiz / Zibileko ZULUP - Gasteizko Lehen Auzialdiko 7 zenbakiko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 101/2017 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Casilda y Donato

Procurador/a/ Prokuradorea: JOSE IGNACIO BELTRAN ARTECHE y JOSE IGNACIO BELTRAN ARTECHE

Abogado/a / Abokatua: RAFAEL CARVALHO GONZALEZ y RAFAEL CARVALHO GONZALEZ

Recurrido/a / Errekurritua: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a / Prokuradorea: SOLEDAD CARRANCEJA DIEZ

Abogado/a/ Abokatua:

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. D. Emilio Ramón Villalain Ruiz, Presidente, D. Iñigo Madaria Azcoitia y D. Iñigo Elizburu Aguirre, Magistrados, ha dictado el día diecinueve de abril de dos mil dieciocho,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 190/18

En el recurso de apelación civil, Rollo de Sala nº 118/18 procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vitoria-Gasteiz, Autos de Juicio Ordinario nº 101/17, promovido por **D. Donato y Dª Casilda**, dirigidos por el Letrado D. Rafael Carvalho González y representados por el Procurador D. Iñaki Beltrán Arteché, frente a la sentencia nº 48/17 dictada el 06-11-17, siendo parte apelada **B.B.V.A., S.A.** bajo dirección letrada y representado por la Procuradora Dª Soledad Carranceja Diez, siendo Ponente D. Emilio Ramón Villalain Ruiz.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Vitoria-Gasteiz se dictó sentencia nº 48/17 cuyo **FALLO** es del tenor literal siguiente:

" SE DESESTIMA la demanda interpuesta por , Donato y Casilda , representados por el/la Procurador/a José I. Beltrán Arteche contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. representado por el/la Procurador/a Soledad Carranceja

Se condena en costas a los demandantes."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Donato y Casilda , recurso que se tuvo por interpuesto con fecha 04-01-18, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando la representación del **B.B.V.A., S.A.** escrito de oposición al recurso de apelación, elevándose, seguidamente, los autos a esta Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, con fecha 05-02-18 se mandó formar el correspondiente Rollo de apelación, registrándose y turnándose la ponencia al Magistrado D. Emilio Ramón Villalain Ruiz y por resolución de fecha 15-02-18 se señaló para deliberación, votación y fallo el 17 de abril de 2018.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Don Donato y doña Casilda y la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA otorgaron el 2 de diciembre del 2016 una escritura de compraventa de una vivienda sita en la NUM001 planta del número NUM000 de la CALLE000 de esta Ciudad. En dicha escritura (apartado Gastos de Comunidad) la vendedora declaró expresamente desconocer si la finca vendida estaba al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad, y los compradores le exoneraron expresamente de aportar la certificación sobre el estado de deudas en cuanto al pago de esos gastos. También pactaron que, para el caso de existir cuotas pendientes, la vendedora sólo asumiría las cantidades que por dichos conceptos le fueren legalmente exigibles. Se estableció, además, la obligación de la parte compradora de comunicar a la Comunidad de Propietarios el cambio de titularidad del inmueble, estando obligados los compradores a acreditar ese cambio ante la vendedora.

El día 4 de octubre anterior, la Comunidad de Propietarios, sin asistencia de la vendedora, examinó los presupuestos presentados en orden a la eliminación de barreras arquitectónicas (tres) y seleccionó, por unanimidad, el de la empresa Simag, por importe de 83.482,71 euros. Quedó pendiente el determinar el coste final de la obra que añadiría al presupuesto el importe de las licencias y los honorarios de arquitecto y trabajador. En una segunda reunión, a la que, tampoco asistió la vendedora y celebrada el 24 de noviembre del 2016, se examinaron los presupuestos de cambio del ascensor (se eligió el presupuesto de Ascensores Viguam), el de cambio de ventanas con rotura del puente térmico (se eligió el dela empresa Simag), el de la reparación de la fachada (empresa Simag), y se dejó para otra junta la determinación del coste total y fijación de derramas.

Y ya el 2 de marzo del 2017, con asistencia del señor Donato , se celebró junta de propietarios en la que, haciendo constar que aunque "las viviendas" ya estaban realizando pagos a cuenta, se arbitra una fórmula de pago para los locales, y que se procedería a cancelar los pagos de 300 euros que los propietarios de las viviendas venían haciendo y se les cargaría las cuotas conforme a otra fórmula distinta. De acuerdo con esa nueva fórmula de pago le correspondía pagar al NUM002 un total de 8.875,95 euros.

Constaba en ese acta (folio 24), que los actores no habían hecho aportación alguna de 300 euros a cuenta, que ese pago no se hizo al desconocerse la obligación futura cuando se adquirió la vivienda del BBVA, añadiéndose que *" los actuales propietarios son conscientes que las reclamaciones por parte de la Comunidad se presentarán contra ellos que son los actuales propietarios y son ellos los que tienen que responder ante las derramas que se van a aportar con el fin de sufragar la obra del portal "*.

SEGUNDO.- La representación de don Donato y doña Casilda interpuso demanda, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 7 de esta Ciudad, reclamando de la mercantil vendedora la diferencia entre los 1.680 euros que ya habían abonado a la comunidad y la suma total de la derrama, 8.875,95 euros, lo que había un total de 7.195,95 euros más intereses legales.



La demandada alegó en su escrito de contestación lo siguiente (folio 36 vuelto de las actuaciones): 1.- El pacto en escritura por el que BBVA abonaría sólo los gastos devengados y exigibles. 2.- Su exoneración respecto a la aportación de certificación. 3.- La renuncia expresa a ejercitar acciones por saneamiento y vicios ocultos. 4.- No se trata de un vicio oculto. 5.- Los actores no han tenido perjuicio patrimonial alguno.

Y la Juez de instancia dictó, el 6 de noviembre del 2017, sentencia desestimando la demanda. Contra dicha sentencia, los actores han interpuesto el recurso de apelación que se examinará a continuación.

TERCERO.- En primer lugar, los recurrentes precisan que su pretensión es que se reduzca el precio de la compraventa de la vivienda y que se condene a la demandada a una rebaja en el precio en una cantidad igual a la derrama aprobada con anterioridad a la transmisión por la Comunidad de Propietarios menos lo que ya han abonado.

Conforme al artículo 9.1.e de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, y por efecto de la firma de la escritura de compraventa de fecha 2 de diciembre del 2016, los recurrentes están obligados, desde esa fecha, a contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. En acta de la Junta de Propietarios del 2 de marzo del 2017, el actor reconoce expresamente su obligación de asumir las derramas que se le giren conforme a la nueva fórmula de pago aprobada, precisamente, en esa junta.

En la demanda, en coherencia con ello, no se impugna esa obligación de pago, sino que, asumiéndola, se pretende repercutir a la vendedora lo que de la derrama queda por pagar por haberle ocultado la existencia de esa obligación, señalando que la vendedora no les informó de los acuerdos adoptados ni de su trascendencia económica y que, de haberlo sabido, habrían negociado otro precio. Y, sobre esa base fáctica, los recurrentes ejercitaron una acción de saneamiento por vicios ocultos, y dentro de las posibilidades que la Ley les ofrecía, por una acción de reducción del precio (" *Quanti minoris* ").

El artículo 1486 del Código Civil contempla dos acciones distintas en el ámbito del saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida. Y en concreto describe el supuesto de hecho alegado por los actores al señalar que si el vendedor conocía los vicios o defectos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador éste tiene la opción de desistir el contrato, que no es el caso, o rebajar el precio en una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos. Los actores no reclaman, sin embargo, la rebaja del precio por la existencia de un vicio oculto de la vivienda que compraron, sino que la vendedora, que, a su juicio, ocultó la existencia de acuerdos comunitarios con trascendencia económica, les reintegre parte de la cantidad que habrán de abonar, en concepto de derramas y desde la interposición de la demanda como una reducción del precio de la compraventa que, según la propia escritura, ya fue satisfecho por los compradores el día de la firma mediante cheque bancario y un euro en metálico (folio 10 vuelto y 11 de las actuaciones).

Por ello, al socaire de los motivos de recurso, resulta necesario señalar, con la STS 757/2007, de 21 de junio, que "*...la quanti minoris no tiene una finalidad indemnizatoria, sino de restablecimiento de la equidad contractual (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2003)-*"

Esa doctrina jurisprudencial se ha desarrollado, además, en pronunciamientos como la STS 230/2011, de 30 de mayo, que señalaba: "*Con el fin de mantener la función económica típica de la compraventa de cosa específica - o especificada de mutuo acuerdo -, el artículo 1484 del Código Civil atribuye al vendedor el riesgo de la existencia de vicios en la cosa, facultando al comprador a optar, en tal caso, por el ejercicio de la acción redhibitoria o de la " quanti minoris ". La primera condición exigida para que resulte aplicable esa regla legal es que la cosa vendida esté viciada, esto es, que exista un vicio o defecto y que lo tenga ella-*"

El objeto de la compraventa fue una vivienda respecto de la cual no se alega vicio oculto alguno que permita reducir el precio, y no nos encontramos ante un supuesto de saneamiento por vicio propio de la cosa vendida. Otra cosa es que el planteamiento realizado por los actores, sin alterar los hechos alegados, tenga un encuadre jurídico parcialmente distinto en el ámbito de la sucesión en las obligaciones derivadas de la titularidad dominical de la que derivaría una verdadera carga que, en el ámbito de la acción ejercitada, podría alterar la equidad contractual.

Los actores, que ya alegaban desconocimiento de los acuerdos y de su trascendencia económica, inciden, de nuevo, en su recurso en la existencia de un error en el consentimiento propiciado por la falta de información de la vendedora, y que les llevó a suscribir las cláusulas contractuales que la sentencia recurrida recoge con pleno desconocimiento de las consecuencias de lo firmado.

La Juez de instancia se decanta por considerar (folio 57) que, aun siendo los acuerdos comunitarios anteriores a la firma de la escritura, fue, después de la compra cuando se establecieron las cantidades a pagar y los plazos para cada propietario.



Ese planteamiento no está respaldado por la prueba practicada porque, como hemos recogido en el Fundamento jurídico primero, todos los propietarios de viviendas, salvo los actores, venían pagando una derrama de 300 euros mensuales. Lo explica el acta de 24 de noviembre del 2016 (folio 21): "*Les recordamos que, hasta el mencionado mes de mayo se van a seguir realizando derramas mensuales de 300 euros, con lo que, llegada la fecha del pago del anticipo no habrá problemas porque se cancelará con el fondo ya existente, y es entonces cuando se procederá, con el importe restante a modificar la cuota y realizar los pagos que realmente corresponden a cada propietario*".

La conclusión es clara, antes de la compraventa, ya existía un fondo de contingencias aplicado a realizar una obra ya prevista. Fondo al que se refiere, además, el acta de la junta de 4 de octubre del 2016: "*Teniendo en cuenta que la obra no comenzará hasta que se cierren los temas pendientes-se decide realizar pagos a cuenta por importe de 300 euros para ir generando fondo en la comunidad*" El acta describe, además, la forma de realizar los pagos el día 20 de cada mes, y del hecho de que, en el acta de 24 de noviembre del 2016 la morosidad en el pago de cuota alguna evidencia que la mercantil demandada iba satisfaciendo esa derrama cuando firmó la escritura. Escritura en la que no se hace referencia alguna a la existencia de una obligación de pago preexistente a su otorgamiento.

Dicho esto, es claro que la vendedora no tenía obligación de abonar cantidad alguna devengada a partir del 2 de diciembre del 2016, ya que había dejado de ser titular dominical del piso, y que cualquier cantidad devengada con posterioridad sería de cuenta de los compradores precisamente por esa razón dominical. Pero este no es el objeto del pleito sino determinar si el que los acuerdos adoptados en el ámbito de la rehabilitación del edificio (que hemos descrito en el Fundamento jurídico primero de esta sentencia) no hubiesen sido conocidos por los compradores, habilita la posibilidad de reducir el precio pagado por esa vivienda. Lo que nos reconduce al ámbito de la acción ejercitada.

CUARTO.- La obligación de contribuir a los gastos recogida en el precepto arriba indicado de la Ley de Propiedad Horizontal es una obligación "*propter rem*" nacida de la relación de titularidad dominical existente entre el propietario del piso y el propio piso por el hecho de estar éste enclavado dentro de un inmueble regido por las normas de propiedad horizontal, de lo que deriva que, también, existe una *solidaridad "propter rem" entre quienes son titulares del piso, y, en el caso de los sucesivos propietarios, son ellos a quien corresponde determinar a quién corresponde el cumplimiento de la obligación de pago y en qué cuantía, pero ello no implica que puedan negar el pago de la deuda a la Comunidad de Propietarios. Esa obligación tiene, además, un desarrollo específico en la Ley porque es el propio piso el que queda afecto a esa obligación respecto de las deudas de los propietarios anteriores. El cumplimiento de esa obligación se puede configurar, por tanto, como una carga del inmueble vendido.*

Fue conocida por los compradores a la hora de la firma? La respuesta es negativa.

La escritura de compraventa recoge una cláusula en la que *la vendedora manifestó desconocer si se encontraba al corriente, o no, del pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios. Y los compradores dieron por bueno ese desconocimiento. No sólo eso, le liberaron de aportar una certificación que acreditara cual era la situación de esos pagos. Tal como hemos dicho más arriba, el que en la junta de 2 marzo del 2017 no se haga referencia alguna a la morosidad de la vendedora permite presumir que estaba al corriente de esos pagos. Pero, y baste leer su tenor, la cláusula no es oponible frente a unas derramas preexistentes y con efectos económicos futuros que no gozan de la condición de gastos generales sino, por su naturaleza, son gastos extraordinarios.*

Y aunque la existencia de una obligación de pago, independientemente de a quien se atribuya el pago concreto, no sea encuadrable en los "defectos ocultos" que contempla el artículo 1.484 del Código Civil y que abren la doble vía de las acciones redhibitoria y estimatoria, pues no hace impropia la vivienda para su uso normal, ni disminuye su uso de modo, sí que se evidencia, a juicio de esta Sala, que los compradores no la habrían adquirido o habrían dado menos precio por ella.

Se evidencia, en primer lugar, por el importe de la derrama, que supone, ni más ni menos, un 6,78% del precio pactado, y en segundo lugar por el propio tenor de la escritura. Escritura de compraventa que no recoge referencia alguna a la existencia de los acuerdos o de la derrama ya existente, pero en la que se exonera a la vendedora de aportar certificación. Ese dato permite presumir que en los tratos precontractuales no se mencionaron las obras futuras pese a que, ya entonces, se habían aprobado y se estaban pagando esas obras.

Escritura de compraventa que, además, recoge una renuncia general de los compradores al saneamiento establecido del Código Civil, justificada por el hecho de que la vendedora había adquirido la finca en subasta pública, que no puede producir, puesta en relación con todo lo anterior, el efecto de eludir obligaciones jurídicas de trascendencia económica derivadas de una carga que fue ocultada a la hora de prestar consentimiento.



Todo ello *no permite que prospere una acción estimatoria como la ejercitada* no sólo por el principal sino por los intereses legales desde la reclamación judicial, ya que la extrajudicial se ha alegado, pero no probado. Desde sentencia, la cantidad objeto de condena devengará el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO.- Dice el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil que, estimado un recurso de apelación, no se condenará en costas a ninguno de los litigantes. En cuanto a las de la primera instancia, siguiendo el criterio general del vencimiento recogido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y no existiendo serias dudas de hecho o de derecho, han de imponerse a la demandada.

FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador señor Beltrán Arteché, en nombre y representación de don Donato y de doña Casilda , contra la sentencia dictada el 6 de noviembre del 2017 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de esta Ciudad en el proceso ordinario 101 del 2017, debemos revocar, y revocamos dicha resolución, dictando otra por la que estimamos íntegramente la demanda interpuesta por los primeros contra la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, a la que condenamos a abonarles la cantidad de 7.195,95 euros más los intereses legales de dicha cantidad desde la interpelación judicial y el contemplado en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde sentencia, haciendo, además, expresa imposición de las costas procesales de la primera instancia a la parte demandada, y sin condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas procesales de esta segunda.

Dése el destino legal al depósito constituido para recurrir.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrá interponerse recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros se si trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en Banco Santander con el número 0008-0000-06-0118-18. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un " Recurso" código 06 para recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos (DA15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Al escrito de interposición deberá acompañarse, además, el justificante del pago de la tasa judicial debidamente validado, salvo que concurra alguna de las exenciones previstas en la Ley 10/2012.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.