



Roj: **SAP VI 790/2018 - ECLI:ES:APVI:2018:790**

Id Cendoj: **01059370012018100521**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **26/12/2018**

Nº de Recurso: **1363/2018**

Nº de Resolución: **781/2018**

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: 01.02.2-18/001529

NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.42.1-2018/0001529

#### **Recurso apelación juicio verbal LEC 2000 / Hitz.jud.ap.2L 1363/2018 - A**

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : UPAD Civil - Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Vitoria-Gasteiz / Zibileko ZULUP - Gasteizko Lehen Auzialdiko 6 zenbakiko Epaitegia

Autos de Juicio verbal 106/2018 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Secundino , Rita y Rosalia

Procurador/a/ Prokuradorea: JUAN USATORRE IGLESIAS, JUAN USATORRE IGLESIAS y JUAN USATORRE IGLESIAS

Abogado/a / Abokatua: JESUS ANGEL SAEZ REDONDO, JESUS ANGEL SAEZ REDONDO y JESUS ANGEL SAEZ REDONDO

Recurrido/a / Errekurritua: Soledad

Procurador/a / Prokuradorea: JORGE FERNANDO VENEGAS GARCIA

Abogado/a/ Abokatua: MARIA BLANCA IBAÑEZ MOYA

#### **APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. Dª. Mercedes Guerrero Romeo, Presidenta, D. Emilio Ramón Villalain Ruiz y D. Iñigo Madaria Azcoitia, Magistrados, ha dictado el día veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho,

#### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

#### **SENTENCIA Nº 781/18**

En el recurso de apelación civil, Rollo de Sala nº 1363/18 procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Vitoria-Gasteiz, Autos de Juicio Verbal nº 106/18, promovido por **D. Secundino , Dª Rita y Dª Rosalia** , dirigidos por el Letrado D. Jesús Angel Sáez Redondo, y representados por el Procurador D. Juan Usatorre Iglesias, frente a la sentencia nº 123/18 dictada el 25-05-18 , siendo parte apelada **Dª Soledad** , dirigida por



la Letrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Blanca Ibañez Moya y representada por el Procurador D. Jorge Fernando Venegas García, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Emilio Ramón Villalain Ruiz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Vitoria-Gasteiz se dictó sentencia nº 123/18 cuyo **FALLO** es del tenor literal siguiente:

"En virtud de todo cuanto antecede, se ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por Dña. Soledad dirigida contra D. Secundino , Dña. Rita y Dña. Rosalia y se condena a la parte demandada a que abonen, con carácter solidario, a la parte demandante la cantidad de TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS Y NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (3.956,93 ) así como al pago de las costas procesales devengadas en la presente causa."

**SEGUNDO.-** Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de **D. Secundino , D<sup>a</sup> Rita y D<sup>a</sup> Rosalia** , recurso que se tuvo por interpuesto con fecha 17-07-18, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando la representación de **D<sup>a</sup> Soledad** , escrito de oposición al recurso planteado de contrario, y elevándose, seguidamente, los autos a esta Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala y comparecidas las partes, con fecha 05-10-18 se mandó formar el correspondiente Rollo de apelación, registrándose y turnándose la ponencia, y por resolución de fecha 16-10-18 se señaló para deliberación, votación y fallo el 20-12-18.

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

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - En el Derecho de los Contratos, uno de los principios básicos es el de la autonomía de la voluntad cuyo presupuesto sería el poder reconocido a la voluntad del individuo para crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas, y, con ello establecer el contenido de la misma estableciendo su objeto y las obligaciones y derechos de las partes.

En ejercicio de esa autonomía, el 22 de febrero del 2016, de una parte doña Rosalia , don Secundino y doña Rita , y de la otra doña Soledad , suscribieron un contrato privado de compraventa de un inmueble del que los primeros eran propietarios mientras que la última mostraba su interés por adquirirlo.

El concurso de voluntades incluía, además de la compraventa del inmueble como cuerpo cierto y a precio alzado, el precio y su forma de pago, el plazo para el otorgamiento de la escritura, las consecuencias del incumplimiento, la distribución de gastos e impuestos, la fijación de la entrega de llaves, la atribución de las deudas que se generasen desde la firma de la escritura, una aceptación del régimen de comunidad y una cláusula de sumisión.

Pero, y en cuanto aquí interesa, también recogía una cláusula cuarta rotulada como "Comunidad de Propietarios". En ella se reflejaba lo siguiente:

1º.- La parte vendedora declaraba, a fecha 22 de febrero del 2016, que no existía ninguna obra en la comunidad pendiente de pago por su parte.

2º.- La parte vendedora declaraba también que no había "ninguna obra o reforma aprobada por la comunidad y no realizada al día de la fecha (22 de febrero del 2016)

3º.- De haberla, la parte vendedora se comprometía a asumir ("será de su cuenta") el total del importe de las obras o reformas no señaladas en dicho documento.

4º.- Y para el caso de que, desde ese 22 de febrero del 2016 al día de la firma de la escritura (7 de marzo del 2016), la Comunidad de Propietarios se propusiera acometer cualquier tipo de obra en el edificio donde se encuentra ubicada la vivienda objeto del presente contrato, la parte vendedora se obligaba y comprometía "a poner este hecho inmediatamente en conocimiento de la parte compradora, recayendo el poder de decisión sobre los acuerdos para dicha obra en manos de los compradores, siendo de su cuenta los gastos que puedan derivarse de la misma, para el caso de que ésta se realice"

El 2 de febrero del 2018, la representación de la señora Soledad interpuso demanda contra los señores Rita Rosalia Secundino interesando que se les condenara a abonarle la cantidad de 3.956,93 euros más las costas procesales correspondientes. Dicha cantidad era el importe abona por la actora a la Comunidad de Propietarios del número NUM000 de la CALLE000 de esta Ciudad en concepto de cuota y derrama extraordinaria de la



vivienda NUM001 NUM002 "para la obra de la fachada exterior cuyo coste era de 66.931,40 euros según el presupuesto de la empresa Vasco Gallega" (folio 3 vuelto)

Turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de esta Ciudad, se dictó la sentencia recurrida, de fecha 25 de mayo del 2018, declarando la existencia de un incumplimiento contractual imputable a la parte demandada "porque existían obras aprobadas, pendiente de realizarse" y no haber informado ésta a la actora- compradora de su existencia en los términos de la citada cláusula cuarta (folio 140)

Y, contra ella, interpusieron recurso de apelación los demandados alegando incongruencia al no haberse pronunciado el Juez de instancia sobre la excepción de caducidad alegada, que no había existido incumplimiento alguno, que la derrama se correspondía con la fachada exterior y que fue en la junta de 30 de mayo del 2016 cuando se aprobó, y lo que fundamentaba los acuerdos comunitarios anteriores eran obras distintas. En definitiva, aunque no se dice, lo que alegan los recurrentes es un error en la valoración de la prueba practicada.

**SEGUNDO.-** En cuanto al primer motivo de recurso, debemos señalar que dicho motivo no puede ser correctamente interpretado si no se acude al escrito de contestación (folios 78-86) en el que se dice que la parte actora intenta enmascarar su acción dentro de un incumplimiento contractual, pero que, en realidad se está ejercitando una acción de saneamiento por gravámenes ocultos del artículo 1.483 del Código Civil. Acción que estaría caducada por el transcurso de un año desde el otorgamiento de la escritura o desde que hubiese la compradora descubierto la carga.

Nada indica el Juez de instancia sobre esta cuestión en la sentencia recurrida, pero ese defecto, que podría haberse resuelto mediante la acción de complemento de sentencia a que hace referencia el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede entenderse que ha recibido un pronunciamiento desestimatorio en los términos que ahora desarrollaremos.

La obligación legal de saneamiento es la que hace que un vendedor responda ante el comprador cuando se le prive, total o parcialmente de la posesión legal, pacífica y útil de la cosa objeto del contrato. Es una obligación de garantía que, en el Código Civil, se desdobra en dos ámbitos: La garantía por evicción, para asegurar la posesión pacífica de la cosa, y la garantía por vicios ocultos, que, en definitiva, le garantiza una posesión útil del bien adquirido (artículo 1461)

Siendo así, los demandados alegaron en su día que se trataba de un supuesto de vicios ocultos del artículo 1.483 del Código Civil: " Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente. Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria, o solicitar la indemnización. Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre".

La inaplicación de este precepto al caso concreto es evidente.

De una parte, la escritura pública de 7 de marzo del 2016 (folios 11-27) dice que la venta se realiza libre de cargas y arrendamientos y al corriente en los gastos de comunidad, tomando como referencia la información registral obtenida por el Notario señor Jiménez del Cerro del Registro de la Propiedad a través de una nota simple.

Y de la otra, lo que es base de este litigio no es una "carga", en realidad una obligación propter rem, que no haya sido conocida y valorada en los trámites precontractuales. Se ha redactado, incluido, y firmado una cláusula específica en el contrato privado de compraventa cuya validez no se ha cuestionado a lo largo del procedimiento. Así, esa obligación no se ha convertido en aparente con posterioridad al otorgamiento de la escritura, sino que lo era mucho antes.

Si no concurre un supuesto de saneamiento por vicios ocultos del inmueble enajenado, la valoración de una posible caducidad de la acción para reclamarlos es innecesaria.

Por todo ello, el motivo se desestima.

**TERCERO.** - La valoración del incumplimiento de un deber de lealtad e información contractual como el que se recoge en la cláusula 4ª del contrato de compraventa exige un examen de la actuación de la Comunidad de Propietarios en las fechas anteriores al 22 de febrero y hasta el 7 de marzo del 2016.

La hace el Juez de instancia, con evidente error según los recurrentes, de este modo:

"- Así, en la reunión de 25 de marzo de 2015, la comunidad de propietarios aprobó la creación de una comisión de obras que tuviera delegadas las funciones de elección de presupuestos y petición de derramas



correspondientes para cubrir los costes de las obras de fachada exterior y reparación de tejados; así como también se aprobó la contratación de un técnico que propusiera las obras que debían ser realizadas.

En la reunión de 8 de febrero de 2016 se informa sobre las actuaciones relativas a las obras, si bien en el apartado e) de los ruegos y preguntas se aprobó una derrama mensual ordinaria de 100 mensuales para la obra de la fachada.

Finalmente, en la reunión de 30 de mayo de 2016, se aprobó el presupuesto de obra, de elaboración de informe de eficiencia energética, honorarios de aparejador y seguro de responsabilidad civil de promotor.

De lo anterior, procede concluir que la parte demandada incumplió su obligación contractual. Se entiende que la obra estaba aprobada y pendiente de realizar, mientras se procedía a la determinación del modo en el que había que realizarla y el coste de la misma. La anterior conclusión se asienta sobre las siguientes conclusiones probatorias:

?? El 25 de marzo de 2015 se plantea la necesidad de acometer las obras y se constituye una comisión cuyo objeto no es decidir si se hacen o no las mismas, sino buscar el presupuesto más adecuado para su ejecución y se comienza a incurrir en costes asociados a la ejecución de tales obras mediante la contratación de un técnico. Se trata de actos concluyentes representativos de la voluntad de los propietarios de acometer las obras de fachada exterior.

?? El 8 de febrero de 2016 los propietarios reciben la información sobre las gestiones realizadas para la elección de un presupuesto y se aprueba iniciar el pago de derramas encaminadas a abonar el coste de la obra. Aun cuando el coste definitivo de la misma no estuviera fijado, el hecho de que los propietarios aprobaran comenzar el desembolso de pagos a cuenta del precio final constituye otro hecho relevante de la aprobación de la realización de las obras.

Con base en las dos anteriores conclusiones, debe declararse probado que la voluntad de la Comunidad de propietarios quedó fijada ya en la Junta de marzo de 2015, en el sentido de aprobar la realización de las obras, iniciando un proceso para la determinación de las mismas y su coste. Las dos anteriores reuniones fueron previas a la suscripción del contrato privado, por lo que es evidente que la parte demandada conocía, o debió conocer conforme a la diligencia exigible, la existencia de obras pendientes de realizar y de abonar.

?? En la reunión de 30 de mayo de 2016 no se aprueba la realización de las obras, sencillamente porque este acuerdo ya se había adoptado previamente. Lo que se aprueba es la concreción del coste y de los profesionales que deben acometer la proyección y ejecución de las obras-

**CUARTO.-** Los recurrentes se habían comprometido a informar a la compradora de la "voluntad de la Comunidad de Propietarios" (se proponga) de acometer cualquier tipo de obra en el edificio.

La intención de una persona jurídica como es una Comunidad de Propietarios sólo puede inferirse de las actas de la junta de propietarios en la que ésta se manifieste. El 8 de febrero del 2016 se celebró una de esas juntas, y en ella se dio información (folio 33) sobre circunstancias que afectaban a la fachada exterior: la petición de presupuestos para repararla, la necesidad de una reunión de la comisión de obras con un aparejador y un representante de la administración auxiliar, con la conclusión de que habían de valorarse las partidas.

La Comunidad tenía, pues a esa fecha, la voluntad de reparar la fachada, y esa intención sólo quedó afectada por la posibilidad de realizarla obra con eficiencia energética lo que trastocaba el importe de los presupuestos ya recibidos.

También se aprobó, por unanimidad de los presentes, una derrama de 100 euros/mes/piso desde marzo del 2016. O lo que es lo mismo un fondo de reserva que se iba a ir incrementando mensualmente. Fondo del que los recurrentes guardaron absoluto silencio en la escritura, y, lo que es más importante, en el propio contrato privado de compraventa.

Con ello callaban que sí existía una obra de la comunidad pendiente y no realizada a fecha 22 de febrero, y que, además, en el periodo que transcurre entre la firma del contrato privado y el otorgamiento de escritura ya se había devengado una derrama extraordinaria precisamente para la realización de obras en la fachada.

Lo que la junta había examinado, y acordado, el 25 de marzo del año anterior (creación de una comisión de obras, propuesta de contratación de profesionales, colocación de tiras antideslizantes) no afecta al hecho de que los recurrentes no hayan acreditado en este procedimiento que la compradora conociese la intención de la comunidad de propietarios de realizar unas obras en la fachada con anterioridad al otorgamiento de escritura.

Como tampoco que exista un presupuesto, cerrado a 4 de abril del 2016 por "Vasco Gallega" e incorporado a un documento con membrete de la administración auxiliar, que fue aprobado en junta de 30 de mayo siguiente.



Ni, tampoco, el que exista discordancia entre lo aprobado el 25 de marzo del 2015 y el 30 de mayo del 2016, pues responde a la lógica evolución de la voluntad comunitaria: constatación de problemas, intención de solucionarlos mediante una obra, solicitud de presupuestos, aprobación y distribución del gasto.

Si de lo que se trata es de liberar a los recurrentes de su responsabilidad contractual, la existencia de una derrama extraordinaria (8 de febrero del 2016) priva de eficacia a esa pretensión aunque con posterioridad se haya aprobado un gasto superior, ya que se evidencia claramente que la voluntad de reparar la fachada a la suscripción del contrato privado ya existía, que, por ello, se articulaba un fondo de reserva, y que este hecho se ocultó a la compradora a la hora de firmar la escritura.

En definitiva, el vulnerar el pacto de la cláusula cuarta, con clara afectación de la buena fe contractual, e incumplimiento de una obligación no sustancial claramente establecida en el contrato de compraventa, les hace merecedores de la indemnización que señala la sentencia recurrida en favor de la compradora.

No apreciamos, pues, la existencia del denunciado error en la valoración de la prueba. Lo que lleva a la desestimación del motivo, y, con ella, la del propio recurso.

**QUINTO.-** De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la desestimación de este recurso tiene por efecto la condena en costas de los recurrentes al no apreciarse error sustancial de hecho, o de derecho, alguno.

## FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador señor Usatorre Iglesias, en nombre y representación de doña Rosalia, don Secundino y doña Rita, contra la sentencia dictada el 25 de mayo del 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de esta Ciudad en el Juicio Verbal 106/2018, debemos confirmar, y confirmamos, dicha resolución, con expresa imposición de las costas procesales de esta segunda instancia a la parte recurrente.

Dese 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 si se 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 0008-0000-00-1363-18. 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.

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.