



Roj: **SAP O 1838/2013 - ECLI:ES:APO:2013:1838**

Id Cendoj: **33044370042013100202**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **26/06/2013**

Nº de Recurso: **182/2013**

Nº de Resolución: **199/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO TUERO ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00199/2013

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 182/2013

NÚMERO 199

En OVIEDO, a veintiséis de Junio de dos mil trece, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, D. José Ignacio Álvarez Sánchez y Doña Nuria Zamora Pérez, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **182/2013**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 279/2012, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Avilés, promovido por D. Ramón , demandante en primera instancia, contra D. Samuel , D^a. Custodia y PROYECTOS JUCOPE, S.L., demandados en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Francisco Tuero Aller.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Avilés se dictó Sentencia con fecha uno de Marzo de dos mil trece , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. Pedro Miguel García Angulo, en nombre y representación de D. Ramón ; frente a D. Samuel , D^a. Custodia y la entidad PROYECTOS JUCOPE, S.L., todos ellos representados por el Procurador D. Ramón Blanco González; ABSOLVIENDO a los demandados de todas las pretensiones deducidas en su contra y con expresa condena a la parte actora al abono de las costas procesales devengadas en la presente instancia.".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veinticinco de Junio de dos mil trece.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por escritura de 25 de mayo de 2004 el aquí demandante, D. Ramón , vendía al demandado, D. Samuel 3.500 acciones de la sociedad "Elviro Vázquez, S.A." (EVASA) por el precio de 2.523.500€, que se pactaba que se abonarían en 180 mensualidades a razón de 14.019,44€ al mes. En la misma escritura la citada sociedad "Elviro Vázquez, S.A.", representada por D. Ramón , constituía hipoteca sobre una parcela y la nave allí construida propiedad de la misma, en garantía del pago que en virtud de esa compraventa debía



realizar D. Samuel . Debe destacarse que en la mencionada escritura, al apartado d) del otorgamiento sexto, se contenía la siguiente cláusula: "Para el caso de un eventual incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte compradora, es decir, de D. Samuel , tanto D. Ramón , como Doña Marisa [-que también intervenía en esa escritura vendiendo otro paquete de acciones-], renuncian expresamente a cualesquiera acciones personales que pudieran corresponderles, quedando limitada única y exclusivamente a la acción real hipotecaria la garantía de dicha parte compradora para el cumplimiento del presente contrato."

En la demanda rectora de estas actuaciones D. Ramón refiere, en síntesis, que el comprador dejó de satisfacer varias mensualidades, en especial a partir del mes de septiembre de 2011 y, por otro lado, el mismo D. Samuel , ahora como administrador de EVASA, promovió el concurso de esa compañía, que fue declarada en esta situación por Auto de 27 de abril de 2012. Relata además que D. Samuel y su esposa, también aquí demandada, Doña Custodia , otorgaron recientemente capitulaciones matrimoniales y aportaron bienes a otras compañías disminuyendo así las garantías con las que contaba el demandante para el cobro de su crédito. Por todo ello, y tras reconocer que renunció al ejercicio de las acciones personales contra D. Samuel aunque no, según su tesis, frente a su esposa, pues la compra se hizo para la sociedad de gananciales, solicita en la demanda que se declare vencido el crédito aplazado y se condene a ambos, D. Samuel y Doña Custodia , al pago de la totalidad del crédito pendiente de abono (1.415.964,24€). Subsidiariamente interesa la condena de ambos a satisfacer la cantidad hasta ahora impagada y la que venza durante la presente litis, y, si los bienes de los demandados no alcanzaran a cubrir la condena, se declare la rescisión por fraude de acreedores de las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los demandados, y asimismo, si aún así no llegase para atender la condena, se rescindan las aportaciones que realizaron a "Proyectos Jucope, S.L.", también aquí demandada.

La sentencia de primera instancia, acogiendo el principal argumento de defensa esgrimido por el matrimonio demandado, consideró plenamente operativa frente a ambos la renuncia de acciones que se había pactado en la escritura y desestimó íntegramente la demanda, imponiendo al actor las costas ocasionadas.

D. Ramón interpuso el presente recurso denunciando, en primer lugar, que la sentencia no se había pronunciado sobre la primera de las peticiones que había formulado, relativa al vencimiento anticipado del préstamo; sostuvo, en segundo lugar, que la sentencia erró al interpretar la cláusula que contiene la renuncia discutida; realizó diversas alegaciones sobre la buena fe, el abuso de derecho y el fraude de ley; cuestionó también que no se hubieran acogido las pretensiones subsidiarias que planteaba; e impugnó por último, la condena al pago de las costas.

SEGUNDO.- Comenzando por el análisis del segundo y tercer motivos del recurso, ha de ponerse de relieve, en primer término, que en la demanda en ningún momento se interesa ni la nulidad de escritura de venta, ni de la constitución de la hipoteca, ni siquiera la de la renuncia en cuestión. Es más, se admite expresamente y se parte de la validez de esta renuncia, pero se pretende limitar a D. Samuel (véase su fundamento de Derecho segundo, relativo al apartado legitimación), excluyendo de la misma a Doña Custodia , aunque, después, no sin contradicción, interese la condena al pago de ambos demandados. Huelgan por ello las alusiones a que estaríamos ante un contrato en el que el cumplimiento de la obligación queda al arbitrio de una de las partes, lo que no permite el art. 1256 del Código Civil , o a una hipotética imposibilidad de resolver las dudas, que determinase la nulidad del contrato en virtud de lo dispuesto en el art. 1289 del mismo texto legal .

Tampoco en la demanda se hizo referencia al abuso del derecho o al fraude de ley como fundamento de sus pretensiones: únicamente se aludió a un posible fraude de acreedores respecto de las pretensiones subsidiarias. Y debe recordarse que en fase de recurso no cabe introducir nuevas cuestiones no planteadas en la instancia, por impedirlo tanto el principio de defensa plasmado en el art. 24 de la Constitución , pues la otra parte carece ya de los necesarios trámites de alegación y prueba que le permitan oponerse a ese novedoso planteamiento, como, más específicamente, el art. 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO.- Desconoce esta Sala cuales pudieron ser las razones últimas que motivaron la inclusión en la escritura de la indicada cláusula de renuncia de acciones y limitación de responsabilidad al bien hipotecado. No existe más prueba sobre este extremo que la que puede derivarse de la situación de EVASA, que entonces contaba con un importante patrimonio y generaba beneficios, y las buenas relaciones que entonces existían entre una y otra parte. Lo que interesa destacar aquí es que el contenido de la cláusula no deja lugar a dudas sobre lo querido por los contratantes. Existe una renuncia clara, inequívoca y terminante, tal y como viene exigiendo la jurisprudencia dictada en aplicación del art. 6 del Código Civil , pues esa renuncia expresa a las acciones personales aparece claramente vinculada al caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte compradora, y corroborada a continuación por la limitación, que se recalca que será única y exclusiva, a la acción real hipotecaria. Frente a la rotundidad de estas expresiones, cuya literalidad no deja lugar a dudas (art. 1281 C.C.), no cabe interpretar lo contrario de lo que de ellas resulta tomando como referencia el párrafo precedente, que alude, en total consonancia, a que los impagos "darán lugar a la inmediata ejecución de la garantía hipotecaria", pero añade "sin perjuicio de las otras acciones que procedan para el resarcimiento



del precio". Tampoco adivina este Tribunal cuales puedan ser estas acciones, pues excluidas las personales y limitada expresamente la responsabilidad a esa acción hipotecaria, difícilmente cabe concebir otras acciones diferentes, a no ser que se haga referencia a actuaciones penales o a situaciones de abuso o fraude que aquí no son objeto de examen. De hecho el propio demandante tampoco parecía conceder inicialmente mayor relevancia a ese inciso cuando entendía que la renuncia era plenamente válida frente a D. Samuel .

La tesis de que lo que se pretendía con ese sin perjuicio, unido a la referencia nominal que se hacía en la cláusula de renuncia a D. Samuel , era dejar a salvo las acciones que el vendedor pudiera tener frente a la esposa del comprador, resulta cuando menos artificiosa. Como bien destaca el propio apelante en el escrito de recurso, para la interpretación de una cláusula debe tenerse en cuenta la totalidad del contrato, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ellas (art. 1285 CC); pues bien, aunque D. Samuel estaba casado en régimen de sociedad de gananciales, era él el único que intervino como comprador en la escritura, actuando en su propio nombre y derecho, era quien se decía que compraba las acciones y a quien, en consecuencia, se calificaba de parte compradora. Si se renuncian a las acciones personales frente a esa parte compradora, se renuncia a todos los efectos, sin que sea admisible pretender someter a un régimen distinto a su esposa por el hecho de que la adquisición fuera ganancial pues la "parte compradora" sigue siendo la misma y la adquisición es única, ya comprase como bien privativo ya lo hiciera como ganancial. La tesis de que debería haberse incluido expresamente a Doña Custodia en esa renuncia resulta ilógica cuando ella no intervino en el contrato y sí únicamente D. Samuel ; y su inviabilidad resulta aún más patente si se considera que esa renuncia se refuerza, exponiendo a continuación cual es la "única y exclusiva" vía que le resta al acreedor para hacer efectivo su crédito, que reduce expresamente a la acción hipotecaria.

CUARTO.- Ya se ha adelantado que la demanda no se articula en base a un supuesto abuso de derecho o actuación fraudulenta. A esta solo se alude con relación a las capitulaciones matrimoniales o a la constitución de una nueva sociedad, para interesar su rescisión, e incluso se hace alguna referencia con relación a la petición de que se venza anticipadamente el préstamo, pero la condena al pago no se apoya en esas figuras, sino en lo pactado en la escritura en relación con la interpretación que deba darse a la cláusula de renuncia. De ahí que, aparte de que el incumplimiento, más que al capricho del comprador como apunta el recurrente, parece obedecer a la actual situación de crisis económica que motivó el estado de concurso en el que se encuentra EVASA, tales alegaciones resulten ahora estériles. Es concorde la jurisprudencia (véanse las sentencias de 14 de julio de 1984 y 31 de octubre de 1989 , seguidas de otras muchas) que ha recalcado que el abuso del derecho es materia dispositiva que procesalmente ha de actuarse por la parte, bien como acción, bien como excepción, además de revelarse de modo patente y claro según el principio de contradicción.

Por otra parte, una vez rechazada la acción principal dirigida a obtener el cobro de lo vendido, bien total bien en parte, decaen las acciones que se subordinan a ella, las rescisorias que se plantean para el caso de que los bienes de los demandados no alcancen a cubrir la condena que se les imponga, tal y como expresamente se articulan en el suplico de la demanda.

QUINTO.- En lo que sí considera esta Sala que lleva razón el demandante es en la petición de que se declare vencido el crédito derivado de esa venta. Aunque en virtud de la renuncia carezca de acción personal frente a los demandados, esa declaración tiene indudable relevancia a los efectos del ejercicio de la acción hipotecaria, de tal modo que el demandante tiene interés jurídico en ese pronunciamiento y los demandados están legitimados pasivamente en cuanto parte compradora obligada al pago, aunque con la expresada limitación de responsabilidad.

Pues bien, el art. 1129 del Código Civil prevé la pérdida del derecho a utilizar el plazo en los casos de disminución o desaparición de las garantías establecidas. En este caso la hipoteca que se había constituido no era sólo garantía de la obligación sino que, como se ha expuesto, constituía el único cauce al que podían acudir los vendedores en caso de incumplimiento. De este modo, la declaración de concurso de EVASA, interesada por el propio demandado aunque sus causas pudieran ser fortuitas, implicaba una notable disminución sino desaparición de esa única garantía, que, sin perjuicio de lo que se decida finalmente, la administración concursal considera nula por entender que se trata de un caso de "**asistencia financiera**" prohibido por el art. 81 de la Ley de Sociedades Anónimas , y que, de no ser así, podría calificarse de crédito subordinado y no con privilegio especial como pretende el acreedor en sede de ese procedimiento concursal. Todo lo cual, unido a la situación de incumplimiento reiterado en cuanto al abono de las cuotas mensuales, permite la aplicación al caso del precepto indicado: si tales impagos generalizados ya ponen de manifiesto la falta de capacidad patrimonial del deudor para hacer frente a las obligaciones, la situación de concurso de la sociedad hipotecante hace aún más dudosa la posibilidad de que el acreedor pueda hacer efectiva su pretensión; y precisamente ese riesgo de que el derecho llegue a hacerse inviable de respetarse el plazo pactado, es el que constituye el fundamento de este artículo.



SEXTO.- Al acogerse en este punto demanda y recurso, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias (arts. 394 y 398 LEC).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Ramón frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Avilés en autos de juicio ordinario seguido con el nº 279/12, la que revocamos en el sentido de, acogiendo en parte la demanda interpuesta por dicho recurrente, declarar vencido el crédito litigioso frente a los demandados D. Samuel y Doña Custodia , sin hacer expresa imposición de las cosas causadas en primera instancia.

Confirmamos sus restantes pronunciamientos sin hacer tampoco expresa declaración de las costas del recurso.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Español de Crédito 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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