



Roj: **SAP V 4252/2012 - ECLI:ES:APV:2012:4252**

Id Cendoj: **46250370112012100463**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **11**

Fecha: **24/09/2012**

Nº de Recurso: **171/2012**

Nº de Resolución: **574/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ALEJANDRO FRANCISCO GIMENEZ MURRIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN UNDÉCIMA

VALENCIA

NIG: 46250-37-2-2012-0000909

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 171/2012- C -**

Dimana del Juicio Ordinario Nº 000564/2009

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE REQUENA

Apelante: FRANCISCO VENTO, S.A. (L.R. Norberto y DIRECCION000 .

Procurador.- Dña. Mª ELISA PASCUAL CASANOVA.

Apelado: Dª. Antonieta .

Procurador.- Dña. VANESSA RAMOS RUIZ.

SENTENCIA Nº 574/2012

=====

Il'tmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO

Magistrados/as

Dª SUSANA CATALAN MUEDRA

D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA

=====

En Valencia, a veinticuatro de septiembre de dos mil doce.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA, los autos de Juicio Ordinario - 000564/2009, promovidos por Dª. Antonieta contra FRANCISCO VENTO, S.A. (L.R. Norberto) y HERMANOS VENTO FERRER sobre "cumplimiento de contrato de compraventa", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por FRANCISCO VENTO, S.A. (L.R. Norberto) y DIRECCION000 , representados por la Procuradora Dña. Mª ELISA PASCUAL CASANOVA y asistidos del Letrado D. JOSE ALFONSO LOPEZ ESCRIVA contra Dª. Antonieta , representada por la Procuradora Dña. VANESSA RAMOS RUIZ y asistida de la Letrada Dña. MARIA SOLEDAD SECO DE HERRERA TORREGROSA.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE REQUENA, en fecha 15/07/11 en el Juicio Ordinario - 000564/2009 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. Vanessa Ramos Ruiz, en nombre y representación de D^a. Antonieta contra D. Norberto , como legal representante de la entidad mercantil Francisco Vento S.A, y la entidad Hermanos Vento Ferrer, CONDENANDO a la entidad la entidad mercantil Francisco Vento S.A a podar los chopos de manera que la altura de los mismos no sobrepase las ventanas de la parte trasera de la vivienda de D^a. Antonieta . ESTIMO la reconvencción formulada por la Procuradora D^a. María Ángeles Pérez Paracuellos, en nombre y representación de D. Norberto , la entidad mercantil Francisco Vento S.A., y la entidad DIRECCION000 , contra D^a. Antonieta , DECLARANDO que D^a. Antonieta ha incumplido el convenio segundo, último párrafo, del acuerdo de 13 de mayo de 2003. Sin expresa condena en costas."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de FRANCISCO VENTO, S.A. (L.R. Norberto) y DIRECCION000 , y emplazadas las demás partes por término de 10 días y 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 26 de Septiembre de 2012.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No comparte la Sala los de la resolución recurrida, que se contrapongan a los siguientes y.

PRIMERO.-

Este procedimiento se inicio por la demanda en la que se solicitó, en ejecución del acuerdo transaccional celebrado con los demandados el día 13 de mayo de 2003, a que se les condenase por incumplimiento contractual a podar los chopos de manera que la altura de los mismos no sobrepase las ventanas de la parte trasera de la vivienda de la actora. Los demandados, además de oponerse a la demanda excepcionando la falta legitimación de DIRECCION000 CB y don Norberto , sosteniendo que no se ha acreditado el incumplimiento alegado, formularon reconvencción en base a que se ha incumplido el contrato, al haber reclamado judicialmente sin previo requerimiento, por lo que solicitaba se declare el incumplimiento contractual de la demandante y se reservaba la reclamación por daños y perjuicios. Habiéndose dictado Sentencia en la que se estimó parcialmente la demanda, al concluir que: "... se han aportado por la parte actora una serie de fotografías que acreditan que se ha producido un incumplimiento de éste, convenio por cuanto que la altura de los chopos excede de la altura de las ventanas de la vivienda de la actora, estando fechadas esas fotografías en fecha 6 de mayo de 2009, no aportándose por la parte demandada-reconviniente ningún elemento que desvirtúe dichas fotografías. Por todo ello, procede estimar parcialmente la demanda en el sentido de considerar que la entidad obligada es la mercantil Francisco Vento S.A. y no DIRECCION000 , debiendo aquella mercantil podar los chopos de manera que la altura de los mismos no sobrepase las ventanas de la parte trasera de la vivienda de D^a. Antonieta , con condena en costas a D. Norberto , como legal representante de la entidad mercantil Francisco Vento S.A, y la entidad DIRECCION000 . Y ello en virtud de los artículos 1261 , 1262 , 1288 , 1300 , 1301 y 1303 del Código Civil ..." . Y también se estimó la reconvencción atendiendo a que: "... No ha quedado acreditado que la parte actora cumpliera con esta parte del acuerdo, y ello debido a que la letrada de la parte actora ha señalado que avisó personalmente a las entidades demandadas pero nada ha quedado acreditado. Por todo ello, y debiendo acreditarse en el procedimiento que al efecto se inste por la parte demandada los gastos y costas que las presentes actuaciones le han causado, procede declarar que D^a. Antonieta ha incumplido el citado convenio..." . Ante esta resolución ambas partes formularon recurso de apelación:

a.- La representación de la parte demandada en el recurso sostuvo, alegando en síntesis que: 1º) las fotografías fueron impugnadas por esta parte no resultando de ellas con la claridad necesaria el incumplimiento defendido; 2º) se condenó en costas a don Norberto que no es parte por la estimación de la falta de legitimación; concluyendo que: ha existido incumplimiento contractual de la actora, falta legitimación pasiva de don Norberto y de los DIRECCION000 CB, que aunque fueron demandados no son parte en el contrato e inexistencia de acción contra la sociedad Francisco Vento, S.A., que no es parte demandada en el proceso e incongruencia de la Sentencia.



b.- La representación de la parte demandante lo presentó fuera de plazo, según recogió el Decreto de 13 de octubre de 2011, (folios 124 y 125) que lo declaró desierto.

SEGUNDO.-

A pesar de la sistemática seguida en el recurso de apelación de la parte demandada, (único a examinar en esta alzada al estar declarado desierto el de la actora), procederá su estudio en este fundamento, pero únicamente de las cuestiones anejas y en el siguiente del fondo de la acción ejercitada, el incumplimiento contractual de los demandados. El recurrente ha alegado:

1º) La mercantil Francisco Vento S.A. no es parte demandada en este juicio y por tanto no puede ser condenada. La Sala no comparte este presupuesto en la medida que en la demanda la acción se dirigió contra esa mercantil, pues aunque se indica la persona de su legal representante, si se atiende al suplico es claro que la legitimación pasiva, como especificó la Sentencia recurrida, recaía en la mercantil Francisco Vento S.A..

2º) Según el recurrente se ha condenado en costas a don Norberto que no es parte en el proceso al haberse estimado la excepción de falta de legitimación pasiva. Esta apreciación del recurrente es incorrecta si acudimos a la Sentencia recurrida por: a.- en el fundamento de derecho tercero, penúltimo párrafo "in fine", se indica con condena en costas "... a don Norberto como legal representante de la mercantil Francisco Vento S.A.", aunque se pueda aceptar lo ambiguo de la redacción la condena debe entenderse que se refiere no a la persona física sino a la mercantil demandada, máximo cuando en el mismo fundamento párrafo cuarto se recoge la obligación de esa mercantil en la poda de los chopos; y b.- porque a pesar de lo indicado en ese fundamento de la Sentencia recurrida tanto en el cuarto como en el fallo, la estimación de la demanda se realizó sin hacer imposición de costas.

3º) Considera el recurrente que la única parte demandada es la entidad DIRECCION000 CB, la que no es parte en el contrato por lo que no puede ser condenada. La Sala no comparte esta alegación en la medida que la actora ejercitó la acción nacida del incumplimiento contractual del acuerdo de 13 de mayo de 2003 y en el mismo intervino don Norberto, en nombre de la mercantil y con autorización expresa de los propietarios, por tanto aquella comunidad de bienes si intervino en el contrato y además le afecta la resolución, al ser propietario del huerto. Cosa distinta, y que deberá ser examinada con el fondo de la acción, es si por su condición le afectan las obligaciones derivadas del acuerdo, si atendemos que no es el dueño de los chopos y a que en el contrato intervino don Norberto, no en su nombre, sino con su autorización.

4º) En las conclusiones del recurso el recurrente, además de repetir parte de las alegaciones anteriormente examinadas, señaló que la Sentencia es incongruente. Ahora bien la Sala concluye que, en la medida que no ha explicado las concretas razones de esta calificación y a que en el suplico del recurso solicito la revocación de la Sentencia, no su declaración de nulidad por esa incongruencia, esta manifestación tampoco puede prosperar.

TERCERO.-

La cuestión de fondo que se plantea en esta alzada radica en el incumplimiento contractual de los demandados, pues la lectura de la demanda constata que la demandante sostuvo su acción en él de la obligación asumida en el acuerdo segundo del convenio (folios 7 y 8), y referida a que: los árboles se mantendrían en perfecto estado de conservación, de forma que su altura no sobrepasase las ventanas de la parte trasera de la vivienda de la actora. La altura sería gradual, permitiéndose que las hileras más lejanas a la medianera tuvieran una altura mayor a razón de dos metros por cada hilera, que se establecerían hasta la más lejana, sin que en ningún caso se pudiera rebasar la altura de las ventanas de la actora. La Juez a quo estimó la demanda en base a que este presupuesto se había probado, por un lado con las fotografías, su fecha y por otro con la ausencia de prueba alguna que desvirtuar aquellas. La Sala no comparte esta valoración probatoria y si las alegaciones, en su contra de la parte recurrente, en la medida que las fotografías (folio 9), fueron impugnadas y por tanto su eficacia quedó supeditada por su naturaleza (artículo 326 de la L.E.C.), a la acreditación de su autenticidad, observándose con su visionado que por si solas son insuficientes para concluir en el incumplimiento contractual. La valoración de esos documentos debe atender a las reglas de la sana crítica (s. T.S. de 15 de junio de 2009), libre valoración de la prueba que si bien no ampara actuaciones arbitrarias si que permite acudir a directrices de la lógica humana (s.T.S. de 17 de mayo de 1995), a la lógica elemental y a las reglas de la experiencia (s.T.S. de 8 de noviembre de 1996), al raciocinio humano (ss. T.S. de 30 de mayo de 1987, 15 de julio de 1987, de 21 de enero de 2000 y de 4 de junio de 2001). El visionado implica constatar que no existe una acreditación del lugar en el que fueron realizadas, ni su identidad con la realidad física del Huerto Ferrer. Esta constatación, atendiendo a que la carga probatoria del hecho, incumplimiento contractual) del que desprende el efecto perseguido (el cumplimiento en la forma pactada), por su acción, recae sobre la demandante (artículo 217 de la L.E.C.), al solicitarse la condena de hacer en base a aquél incumplimiento, necesariamente implica que la prueba debe acreditar el elemento fáctico, que los árboles del Huerto Ferrer sobrepasen los límites fijados en el acuerdo segundo. Para lo que las fotografías, como documentos privados,



a falta de otra prueba, en este caso la mas indicada seria la pericial por su naturaleza (artículo 335 de la L.E.C .), son insuficientes por si solas para que se pueda concluir de acuerdo con lo sostenido por la demandante, ya que las imágenes allí recogidas no acreditan que se correspondan con el lugar especificado en la demanda. Recayendo la carga probatoria sobre la demandante, el que el demandado no haya aportado otros elementos que constaten el cumplimiento de lo pactado, no puede ser medio para dejar vacío de contenido la carga probatoria del actor, en la medida que no hay elementos para apreciar facilidad probatoria mas en una de las partes que en la otra y aplicar la regla séptima del artículo 217 de la L.E.C ..

Esta valoración probatoria discordante con la del Juez a quo, determina por un lado estimar el recurso en este extremo y como consecuencia, al no haberse demostrado e incumplimiento contractual de los demandados desestimar la demanda, sin necesidad de entrar a analizar la especifica responsabilidad de cada uno de los demandados en atención al concepto en que lo fueron.

CUARTO.-

Por todo ello, procede estimar el recurso interpuesto, desestimar la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil , imponer a la demandante el pago de las costas devengadas en la primera instancia y no hacer especial pronunciamiento en orden a las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

PRIMERO.-

Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Pascual Casanova en nombre y representación de Francisco Vento S.A. y de DIRECCION000 CB, contra la Sentencia nº 136/2011 de 15 de julio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Requena, en el Juicio Ordinario seguido con el numero 564/2009.

SEGUNDO.-

Revocar parcialmente dicha resolución, en lo necesario, acordando:

1º) Desestimar la demanda formulada por doña Antonieta contra don Norberto como legal representante de la mercantil Francisco Vento S.A. y contra DIRECCION000 CB, absolviendo a los demandados de los pedimentos en ella contenidos.

2º) Imponer a la demandante las costas de primera instancia.

3º) Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo.

TERCERO.-

Y no hacer especial pronunciamiento en orden a las costas devengadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvase 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 8 º, devuélvase al recurrente la totalidad del depósito.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurran las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la L.E.C ., y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos, habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla.

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.