

## Auto de la AP de Bizkaia de 19 de julio de 2005

En Bilbao, a 19 de julio de dos mil cinco.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por las Ilustrísimas Señoras Magistradas del margen los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía num. 224/97 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia num. 2 de Bilbao y seguidos entre partes, como Apelante: D. Sebastián, dirigido por el Letrado Sr. Juan Manuel Izaguirre y representado por el Procurador Sr. Fco. Ramón Atela Arana, y como Apelados: D. Luis Francisco, Dª María Angeles, Dª Alfredo, Dª Dolores, Dª Maite, D. Gerardo, D. Jose Enrique, dirigidos por el Letrado D. Alfredo Benguría Alvarez y representados por el Procurador Sra. Arantzane Gorriñobeascoa, Dª Dolores, Dª Mariana, dirigidas por el Letrado D. Miguel Excurra Zufia y representadas por la Procuradora Sra. Mª Mar Ortega, y Dª Amelia, esta última en situación procesal de rebeldía.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial los antecedentes de hecho del Auto impugnado en cuanto se relacionan con la misma.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que el referido auto de instancia de fecha 12-5-03, es del tenor literal siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal del Sr. Sebastián contra la providencia de 15 de enero pasado, la cual ratifico íntegramente por ser ajustada a derecho, imponiéndole a la parte recurrente las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Que notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Sebastián se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que admitido por el Juzgado de instancia y dados los oportunos traslados, se emplazó a las partes para ante este Tribunal con subsiguiente remisión de los autos, ordenándose a la recepción de los mismos y personamientos efectuados la formación del presente rollo al que correspondió el núm. 640/04 de registro y que se sustanció con arreglo a los de su clase.

TERCERO.-Que con fecha 22 de abril pasado se señaló para votación y fallo del recurso el día 27 de junio de 2005.

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

VISTOS siendo ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado DOÑA ANA ISABEL GUTIERREZ GEGUNDEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Insta la parte apelante la revocación de la resolución recurrida y en su lugar se dicte otra en cuya virtud: 1) Se revoque el auto de fecha 12 de mayo de 2.003 y en su consecuencia se reponga la providencia de fecha 15 de Enero de 2.003 y cuantas resoluciones traigan causa de ella. 2) Se condene a la parte demandada vendedora a que pague a la parte demandada compradora, la parte hoy apelante, las cantidades de 600.000 pts (3.606,07 euros) en concepto de ponderación del precio pagado en la compraventa, en atención al tiempo transcurrido desde el pago del mismo hasta su devolución y otras 1.085.000 pts (6.520,98 euros) en concepto de intereses. 3) Se ordene que por el Juzgado de primera instancia se abra pieza separada para determinar las responsabilidades que en concepto de daños y perjuicios debe de pagar la parte demandada vendedora a la parte demandada compradora. En justificación de tal petición y en motivación del recurso señalaba: a) Infracción de lo dispuesto en el *art. 123 de la Ley Foral Vasca*, ya que las cantidades que debían reintegrarse debían de incluir dos conceptos la ponderación del precio de la compraventa (y en ello el incremento conforme al IPC) y los intereses correspondientes. b) La obligación de pagar los daños y perjuicios y en los términos que señalaba.

La parte apelada instaba la confirmación de la resolución recurrida y ello por los argumentos que analizaba en su escrito de oposición al recurso.

SEGUNDO.- En primer lugar y para dar debida respuesta al recurso de apelación, debe señalarse brevemente el iter procedimental seguido. A) Así con fecha de 12 de Marzo de 1.998 se dicta sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Bilbao por la que se estima la demanda interpuesta por las Sras. Maite y Mariana, declarando la nulidad de la compraventa verificada por las partes codemandadas (y en el pleito principal cuya ejecución ahora se sigue, y compraventa verificada en Escritura Pública de 21 de octubre de 1996) y declarando además docja semtemcoa el derecho de saca foral y de adquisición preferente de las citadas actoras sobre las partes indivisas de las fincas objeto de litigio y ello previo depósito de la cantidad que resulte de la justa valoración. Condenando a los codemandados a otorgar escritura pública a favor de las actoras. B) Por la Sección V de esta Audiencia Provincial se dicta sentencia confirmatoria de la de instancia en fecha 21 de marzo de 2.000. C) Las actoras y en concreto por Dña. Mariana se ingresa la cantidad de 10.836.129 pts en el B.B.V., cantidad que la parte demandante entendió como justa valoración del bien; así folio 392 escrito de las Sras Mariana. D) Respecto de dicho escrito, por la representación del Sr. Sebastián se formuló oposición a la citada consignación y en el entendimiento, expuesto en forma sucinta, y por los argumentos que esgrimía de que ta cantidad no podía ser considerada como justa valoración. E) Dicha controversia fue resuelta en primera instancia por Auto de fecha 20 de diciembre de 2.000 y en apelación Auto de la Sección IV de esta Audiencia de fecha 11 de septiembre de 2.001 manteniendo dichas resolución que la citada cantidad consignada de 10.836.129 pts es la que ha de ser entendida como justa valoración del bien. F) Por los codemandados Srs. Jose Enrique, a medio de escrito de fecha 8 de octubre de 2.002, se solicitó que la cantidad consignada por la Sra. Mariana fuera entregada de la siguiente manera: 3.250.000 pts para los Srs. Sebastián que fue el precio de venta, y 7.586.129 para los Srs. Jose Enrique ¿codemandadas. Ante tal escrito se dictó por el Juzgado providencia de fecha 11 de noviembre de 2.002 en la

que entre otros acuerdos se determinó el traslado por término de 10 días a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga. Dicho traslado fue cumplimentado por los Srs. Sebastián en tiempo y forma oponiéndose por los motivos que son de ver en su escrito fechado el 26 de noviembre de 2002 dictándose la providencia de fecha 15 de Enero de 2.003, la cual fue recurrida en tiempo y forma dictándose el auto que ahora se recurre de fecha 12 de mayo de 2.003.

Desde los anteriores prolegómenos derivados del iter procedimental es claro la procedencia procesal al estar insertas en tiempo y forma las pretensiones que se ejercitan.

Ello explicitado debe darse ahora respuesta de fondo a las pretensiones ejercitadas por la parte recurrente representación Srs. Sebastián.

Como se ha visto el primer motivo del recurso lo constituye infracción del *art. 123 de la Ley Foral*, al estimar que el comprador tiene derecho a reintegrarse del vendedor con preferencia de cualquier otro acreedor del precio de su compra con sus intereses. Es indudable que el precepto literalmente determinado solo precisa el reintegro del precio de su compra, sin añadidos de ponderación derivados de la ponderación del precio conforme al IPC, y en este sentido no procede tal ponderación, y si en cambio y conforme preceptúa el propio precepto el valor de compra o el precio en su cuantía se actualiza a través de los intereses legales que deberán ser reconocidos.

Por tanto, el motivo del recurso debe ser estimado parcialmente en cuanto a la procedencia del reconocimiento de los intereses.

El segundo motivo de recurso se circunscribe a la determinación de daños y perjuicios respecto de los cuales instaba se ordenara del Juzgado la apertura de pieza separada para determinar las responsabilidades que en concepto de daños y perjuicios debe pagar la parte demandada- vendedora a la parte demandada compradora. Resulta indudable que el *art. 123 de la Ley Foral* previene que ".....Las cuestiones entre el vendedor y el comprador, relativas a la responsabilidad por daños y perjuicios, serán resueltas en periodo de ejecución de sentencia, y en pieza separada, por los trámites de los incidentes.....".

La parte apelante desglosa los daños y perjuicios en dos conceptos: 1) Que al serle quitado a la parte demandada compradora el bien raíz se le debía de compensar con la entrega de la cantidad total en que dicho bien raíz había sido tasado y ello en los términos que determinaba y 2) Dilucidar las responsabilidades por los daños y perjuicios que se hubieren causado.

Es indudable, de que con independencia de los conceptos que ahora ha adelantado la parte apelante como comprensivos de los daños y perjuicios, y con independencia igualmente de lo que al final resulte acreditado, la vigencia de lo dispuesto en el *art. 123 de la Ley Foral* expresada, impone la necesidad de la apertura de una pieza separada al objeto de determinar los daños y perjuicios entre comprador y vendedor, lo que así habrá de ser determinado al objeto de que con la debida contradicción e inmediatez se valore la existencia o inexistencia de los mismos, y la determinación que en su caso proceda.

Es del entender de la Sala igualmente que en dicha pieza deberá la parte ahora apelante precisar la oportuna liquidación de intereses respecto de la cantidad de la compraventa, sobre el precio estipulado en su momento de 3.250.000 pts., para que igualmente y con la debida contradicción pueda ser examinado su resultado.

De todo lo argumentado como conclusión debe accederse parcialmente al recurso de apelación y en su consecuencia se ordena la apertura de pieza separada para que en la misma se determine: a) La correcta liquidación de intereses debidos de la cantidad de 3250.000 pts precio de la compraventa y a favor del Sr. Sebastián ; y b) Para que con la debida audiencia y contradicción de las partes, se determine lo procedente respecto de los daños y perjuicios.

TERCERO.- Estimándose parcialmente el recurso, no procede verificar costas del mismo en ambas instancias.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **PARTE DISPOSITIVA**

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE D. Sebastián Y CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN FECHA 12 DE MAYO DE 2.003 POR EL JUZGADO DE INSTANCIA Nº 2 DE LOS DE BILBAO Y DE QUE ESTE ROLLO DIMANA Y REVOCANDO PARCIALMENTE LA CITADA RESOLUCIÓN ORDENAMOS se proceda por el Juzgado de la Instancia y en la presente ejecución de sentencia a la apertura de pieza separada para que en la misma se determine: a) La correcta liquidación de intereses debidos respecto de la cantidad de 3.250.000 pts precio de la compraventa y a favor del Sr. Sebastián y b) Para que con la debida audiencia y contradicción de las partes, se determine lo procedente respecto de los daños y perjuicios. Todo ello sin expresa imposición de costas en ambas instancias.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia con testimonio de la misma, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra resolución lo pronunciamos mandamos y firmamos.