



Roj: **SAP Z 2696/2017 - ECLI: ES:APZ:2017:2696**

Id Cendoj: **50297370052017100550**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **18/12/2017**

Nº de Recurso: **556/2017**

Nº de Resolución: **800/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA SAENZ MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA SENTENCIA: 00800/2017

N10250DIRECCION.- C/ GALO PONTE Nº 1 DE ZARAGOZA-50.003

Tfno.: 976208053-055-051 Fax: 976208052

N.I.G. 50297 42 1 2016 0020819

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000556 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 15 de ZARAGOZA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000796 /2016

Recurrente: Gema

Procurador: MARIA ISABEL MAGRO GAY

Abogado: CARLOS CASTILLO ESCUSOL

Recurrido: Emilio

Procurador: CARMEN SEGURA ARAZURI

Abogado: DIEGO SEGURA ARAZURI

SENTENCIA nº 800/2017

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE EN FUNCIONES

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

MAGISTRADOS

D^a CAROLINA MARQUET MARCO

D^a MARIA SAENZ MARTINEZ

En Zaragoza, a dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.

En Nombre de S.M. El Rey

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 796/2016, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 15 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **556/2017**, en los que aparece como parte apelante-demandado, Gema , representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA ISABEL MAGRO GAY, asistida por el Abogado D. CARLOS CASTILLO ESCUSOL; y como parte apelada-demandante, Emilio ,



representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. CARMEN SEGURA ARAZURI, asistido por el Abogado D. DIEGO SEGURA ARAZURI; siendo Magistrada Ponente la Ilma. D^a MARIA SAENZ MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida de fecha 10-4-17 cuya parte dispositiva dice:

"Que estimando la demanda interpuesta debo condenar y condeno a Gema a que pague a Emilio la cantidad de 15.000 euros ,con intereses legales desde interposición de la demanda y costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada y dado traslado a la parte contraria, se opuso, elevándose los autos a esta Sala donde se registraron al n^o de rollo arriba indicado, señalándose día para deliberación, votación y fallo el 10 de julio de 2017.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observados las prescripciones legales oportunas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora solicita en su demanda que se condene a D^a. Gema al pago de 15 mil euros en concepto de arras penitenciales como consecuencia del incumplimiento del contrato de arras suscrito el 7 de mayo de 2016 que afectaba a la vivienda, garaje y trastero propiedad de la demandada sita en L?Hospitalet de Linfant (Tarragona).

La Sentencia estimó la demanda y condeno a D^a. Gema al pago de las arras penitenciales justificando que entre la demandada e HINCOSA existió un contrato verbal, por el que la demandada dio su conformidad a la venta realizada por HINCOSA y la contrato de arras anudado a dicho contrato, y que posteriormente de forma no justificada desistió del mismo. Además determinó que la demandada actuaba en su propio nombre y como apoderada de sus hijos, también propietarios de los inmuebles, según escritura de 6 de mayo de 2016.

La parte demandada presentó recurso de apelación manifestando las siguientes alegaciones:

Que Gema no era la propietaria exclusiva de los inmuebles sino que compartía la misma con sus dos hijos.

Que puso a la venta el citado inmueble a través de dos inmobiliarias distintas sin exclusividad, entre las que se encontraba HINCOSA, y a través de anuncios privados, lo cual demostraría que HINCOSA no estaba autorizada a celebrar el contrato concertado.

Que Gema nunca autorizó a HINCOSA celebrar un contrato de arras, ni de compraventa ya que sólo se le permitió actuar como mediadora, es decir un contrato de corretaje.

Que el Sr. Borja , trabajador de HINCOSA, celebró el cuestionado contrato por su cuenta extralimitándose en sus funciones.

Que la demandada comunicó a los actores que no iba a cumplir con el contrato por las razones expuestas y porque ya tenía pactada la compraventa con otros compradores, como así afirma en su contestación, y pese a ello la parte actora ingresó el importe de las arras, que fueron posteriormente devueltas por Gema de forma inmediata.

La parte demandada se opone a la estimación del recurso reproduciendo los argumentos realizados en su contestación a la demanda y afirmando lo justificado en la Sentencia de instancia.

SEGUNDO.- CONTRATOS VERBALES E INTERPRETACION CONTRACTUAL.

Ciertamente nuestro ordenamiento jurídico, en materia de obligaciones y contratos, aparece presidido por el principio espiritualista que conduce al criterio de libertad de forma de tal modo que, al amparo de lo dispuesto en el art. 1.278 del Código Civil (CC), resultan perfectamente viables los contratos verbales siempre que se respeten los elementos de todo contrato exigidos por el art. 1261 del CC , sin que pueda quedar la validez o el cumplimiento de los acuerdos al arbitrio de uno solo de los contratantes (ex. art. 1256 del CC).

Ahora bien, el problema en la práctica que presentan los contratos verbales es de naturaleza probatoria ya que si su existencia o contenido es negado por alguna de las partes o es objeto de controversia, quien invoca una determinada previsión contractual tiene la carga de acreditar su realidad, es decir, no sólo la del propio contrato, sino también la de la concreta estipulación que sustenta la pretensión.

En el presente procedimiento no se cuestiona que entre las partes existió un contrato verbal, pero sí su contenido.



La Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2016, en su Fundamento de Derecho Tercero indica que "TERCERO.- ... 4. ... *Con relación a las directrices y criterios de interpretación de los contratos esta Sala, con carácter general, en las SSTs de 29 de enero de 2015, núm. 27/2015 y de 25 de abril de 2016, núm. 274/2016, tiene declarado lo siguiente:*

« [...] *Una síntesis de estas directrices puede quedar expuesta de la siguiente manera:*

» *i) En primer lugar, debe destacarse que en el proceso interpretativo de los contratos la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes se erige como principio rector de la labor interpretativa, de forma que las demás reglas confluyen a su alrededor bien complementándola, bien supliéndola, pero nunca limitándola o alterándola.*

» *La aplicación de este principio rector comporta una delimitación del proceso interpretativo que también interesa puntualizar. En efecto, en primer término, debe señalarse que la búsqueda o averiguación de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas; de modo que el análisis o la interpretación sistemática constituye un presupuesto lógico-jurídico de todo proceso interpretativo (también denominada canon hermenéutico de la totalidad, artículo 1286 [sic, 1285] del Código Civil). En segundo término, y en estrecha relación con la anterior, debe señalarse el carácter instrumental que presenta la interpretación literal del contrato que se infiere del criterio gramatical del mismo (párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil); de forma que no puede ser valorada como un fin en sí misma considerada, o como un dogma del proceso interpretativo, pues la atribución del sentido objeto de la interpretación, y de ahí la unidad lógica del artículo citado, conforme a su segundo párrafo, sigue estando en la voluntad realmente querida por partes contratantes".*

En este caso se debe buscar conocer la voluntad de las partes en el momento de contratar que se encontrará, a falta de contrato de escrito, en los hechos y circunstancias periféricas que rodearon el acuerdo entre ellas.

Asimismo, tal finalidad no debe perder de vista las previsiones de los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil, es decir, tomar como base la buena fe en sentido objetivo a la hora de contratar, consistente en el deber de observar un comportamiento honesto, leal y ajustado a los cánones éticos imperantes que debía presidir los actos de los contratantes, que integra las relaciones contractuales y se requiere en el ejercicio de los derechos.

TERCERO.- VALORACIÓN DE HECHOS

No es un hecho controvertido que Gema es propietaria de la mitad indivisa de la vivienda sita en la DIRECCION000 planta, puerta NUM000, Escalera A del BLOQUE000, de la CALLE000 NUM001 de la localidad de L?Hospitalet de L?Infant, junto con sus anejos trastero y garaje, además de ser usufructuaria de la otra mitad indivisa cuya propiedad pertenecía a sus dos hijos.

La vivienda y sus anejos fueron adquiridos por la demandada y su difunto marido el 18 de agosto de 2009 a través de la mercantil HINCOSA, ocupándose de la gestión D. Borja.

Tampoco ha resultado controvertido que la demandada acudió a HINCOSA, además de a otras inmobiliarias y de poner anuncios privados, para poner inmueble a la venta.

La cuestión controvertida por tanto es determinar si la demandada sólo autorizó a la inmobiliaria HINCOSA a realizar una mera labor de mediación, es decir un contrato de corretaje, o por el contrario también le autorizó a buscar un comprador y concertar la venta en los términos establecidos, incluido el contrato de arras cuestionado.

Además la apelante entiende que el contrato de arras no es válido puesto que el Sr. Borja, empleado de HINCOSA, realizó el contrato en su propio nombre.

Por todo ello es determinante establecer el contenido del pacto verbal concertado por las partes, cuya existencia no se cuestiona.

Como premisa, cabe indicar en primer lugar que a pesar de la falta de contrato escrito debemos atender a las reglas generales del Código Civil en la interpretación de los contratos, y en caso de falta de constancia escrita resulta destacable la directrices dadas en los artículos 1282 y 1287 del Código Civil. Así el artículo 1282 estipula: " Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato." Por su parte el artículo 1287 indica que "El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse". Todo ello, sin perjuicio de que los actos anteriores son reveladores de la voluntad de los contratantes.

En el presente procedimiento tenemos dos versiones opuestas dadas por los litigantes, por tanto ha de establecerse cuál de las versiones es acorde a lo verdaderamente pactado, y para ello se ha de tener en cuenta



los criterios de distribución de la carga de prueba y la valoración que de la misma se haga. De conformidad con el artículo 217 LEC y a los datos que resultan acreditados de la valoración de la prueba practicada debe concluirse la pretensión de la actora estimada en la sentencia debe confirmarse en la presente apelación, y por ende desestimarse el recurso.

El interrogatorio de la parte demandada ha resultado esclarecedor, ya que Gema ha dado versiones contradictorias sobre un mismo hecho en el que intervino directa y personalmente, incurriendo en contradicciones evidentes en su declaración. Además la prueba documental acredita la versión de los hechos afirmados por la actora conforme a los siguientes razonamientos:

En primer lugar, Gema encargó a la inmobiliaria HINCOSA actuar como tal, es decir, le encomendó poner a la venta el citado inmueble, y tras encontrar esta a un comprador autorizó a concertar el contrato pertinente para consumar la venta según se desprende de los actos concluyentes realizados por esta que revelan el consentimiento que dio para ello. Gema conocía perfectamente como actuaba HINCOSA ya que a través de dicha inmobiliaria adquirió el inmueble que pretendía vender, y a mayor abundamiento, la persona que gestionó dicha venta fue el Sr. Borja, por lo que no puede alegar el desconocimiento del proceder de la misma, como tampoco aducir que el Sr. Borja actuó en su propio nombre, más cuando fue con él con quien concertó la operación, y de quien conocía que actuaba en nombre de la sociedad para la que trabajaba. Además afirma que el Sr. Borja siempre tuvo las llaves del inmueble por si ocurría algo, lo cual denota confianza especialmente en él y por ende en la gestión de la compraventa que le fue encomendada.

En segundo lugar, en el contrato de arras se indicaba expresamente que el Sr. Borja actuaba en nombre de Gema (folio 186), quien como se ha fijado en la Sentencia de instancia estaba autorizada por sus hijos para proceder a la venta por sí misma por escritura pública de 6 de mayo de 2016.

En tercer lugar, Gema ha reconocido en su declaración que facilitó el número de cuenta bancaria al Sr. Borja tras informarle que había encontrado compradores y que lo necesitaba para gestionar la venta, lo cual no sólo demuestra que entendía que el Sr. Borja actuaba en nombre de la inmobiliaria, como ya lo había hecho cuando gestionó la compra de su vivienda en 2009, sino que no estaba realizando una mera acción de mediación puesto que para ello no es necesario entregar el número de cuenta. Gema dio el número de cuenta bancaria en el que quería que fuera ingresado el dinero de la venta, y se lo dio a quien le había comunicado la existencia de potenciales compradores, como así ha declarado en juicio la demandada.

En cuarto lugar, la parte demandada ha dado diversas versiones en cuanto al momento en el que se percató de la existencia del pago de las arras y por ende del contrato de arras concertado con el actor a través del Sr. Borja. De una parte Gema declaró en juicio que se dio cuenta del ingreso de las arras por casualidad al ir a mitad de mes al banco como visita rutinaria. Sin embargo dicha versión se contradice con lo manifestado en la contestación a la demanda en la que se afirma que Gema se dio cuenta de que le habían ingresado los 15 mil euros en concepto de arras cuando fue a su banco a comprobar si los compradores con los que había pactado por su cuenta la venta del inmueble le habían el ingreso 10 mil euros en concepto de señal. De otra parte, también ha reconocido que habló en dos ocasiones con Emilio, el demandante, y que este le informó de que la había ingresado los 15 mil euros. No obstante, ninguna de las distintas versiones dadas por la demandada coincide con las del testigo directo de los hechos, el Subdirector de la oficina en la que operaba Gema, llamado D. Mariano, que ningún interés tiene en el pleito y en quien no concurre causa de incredulidad subjetiva. Mariano ha declarado de forma espontánea, coherente y sin incurrir en contradicciones, que el día que Gema fue a la oficina entorno al 9 de mayo de 2016 lo hizo con la finalidad de comprobar que se había ingresado el importe de los 15 mil euros en concepto de arras del actor, y que recuerda que pidió hablar con el mismo, ya que el actor, como así conocía Gema, era empleado de la Caixa en otra sucursal de Zaragoza, y en su oficina podían facilitarle ponerse en contacto con él, como así fue. El subdirector declaró que Gema comentó que quería hablar con el actor para cerrar contrato. También confirma que quedó enterada del abono de las arras y en ningún momento pidió devolver el dinero o rechazarlo, ni siquiera después de hablar con el demandante por teléfono. En consecuencia queda acreditada la versión de la parte actora y fue alrededor del día 9 mayo cuando confirmó la efectiva entrega de las arras y sin embargo hasta el 23 no las devolvió, y justo dos días después los compradores hallados por Gema, los Señores Luis Pedro le ingresaron 10 mil euros en la misma cuenta bancaria en concepto de arras por el mismo inmueble. Todo ello demuestra que la demandada conocía y consentía el contrato de arras y que posteriormente cambió de opinión.

En quinto lugar, Gema declara en juicio que cuando devolvió el importe de las arras existían varios posibles compradores para la vivienda pero ninguno en concreto, por lo que vuelve a incurrir en contradicción con lo manifestado en su contestación, incluso con lo manifestado en otro momento en su declaración en juicio, como se ha expuesto, y es incompatible dicha manifestación con el ingreso de 10 mil euros en concepto de arras realizado dos días después de la devolución en la misma cuenta bancaria en la que los actores hicieron el ingreso del importe de las arras.



En sexto lugar, Gema concertó un contrato de arras con los Sñres. Luis Pedro , que de muestra un patrón de contratación que no era ajeno a su forma de actuar. Además, resulta relevante que las arras pactadas por Gema con sus compradores fueran ingresadas en el mismo número de cuenta bancaria facilitado a HINCOSA para tal fin, según demuestra el oficio de CAIXBANK.

En séptimo lugar, Gema tardó en devolver el importe de las arras ingresadas por el actor unos de 15 días pese a conocer su ingreso, lo cual demuestra la existencia del contrato verbal y tras dicha devolución solo pasaron dos días hasta que los Sres. Luis Pedro , quienes finalmente compraron el inmueble, ingresaron la señal de la venta gestionada por ella, lo que corrobora que no fueron devueltas por inexistencia de pacto verbal sino por la voluntad de Gema de vender el inmueble a otras personas.

Por lo que se ha comprobado el incumplimiento del contrato de arras al que Gema dio su consentimiento, y en consecuencia debe desestimarse el recurso.

CUARTO.- COSTAS PROCESALES

Las costas de esta alzada se rigen por los arts. 394 y 398 LEC , por lo que, conforme a dichos preceptos, se impondrán a la parte demandada las costas del recurso por ella interpuesto.

En virtud de lo expuesto,

FALLO

La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto por D^a Gema , contra la sentencia de 10 de abril de 2017 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N^o 15 de Zaragoza al que el presente rollo se contrae, confirmando el contenido de la sentencia recurrida y con imposición de las costas de su recurso a la recurrente.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir dada la desestimación del mismo.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (n^o 4887) en BANCO DE SANTANDER, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.