



Roj: **SAP GI 1269/2016 - ECLI:ES:APGI:2016:1269**

Id Cendoj: **17079370022016100265**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **04/10/2016**

Nº de Recurso: **382/2016**

Nº de Resolución: **332/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA

SECCION SEGUNDA

Rollo de apelación civil: nº **382/2016**

Proviene: JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 1 LA BISBAL D'EMPORDÀ

Procedimiento: nº 822/2013

Clase: Procedimiento Ordinario

SENTENCIA 332/2016.

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRADOS

D. JOAQUIM FERNANDEZ FONT

D^a. M^a ISABEL SOLER NAVARRO

Girona, a cuatro de octubre de dos mil dieciséis.

En esta segunda instancia ha comparecido como parte apelante Dña. Carina , representada por la Procuradora Dña. CRISTINA PEYA ESTEVEZ y defendida por el Letrado D. DAVID GARCÍA-QUINTAS FERNÁNDEZ.

Ha sido parte apelada Dña. Inmaculada , representada por el Procurador D. IGNACIO ALBERTO DE QUINTANA TUEBOLS y defendida por el Letrado D. CARLES MASCORT YGLESIAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente proceso se inició mediante la demanda presentada en nombre de Dña. Carina contra Dña. Inmaculada .

SEGUNDO.- La sentencia que puso fin a la primera instancia dice en su parte dispositiva: "*Que desestimando la demanda interpuesta por a instancia de Doña Carina DNI NUM000 , representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Cristina Peya Estevez y asistido por el Letrado Don David García-Quintas Fernández contra Doña Inmaculada DNI NUM001 representada por el Procurador de los Tribunales Miquel Jornet Bes y asistida por el Letrado Don Carles Mascort Iglesias:*

PRIMERO.- Absuelvo a Doña Inmaculada DNI NUM001 , de todos los pedimentos que realizaba el actor, con todos los pronunciamientos favorables.

SEGUNDO.- Todo ello haciendo especial pronunciamiento en costas que deberá abonar la parte actora" .



TERCERO.- En aplicación de las normas de reparto vigentes en esta Audiencia Provincial, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, ha correspondido el conocimiento del presente recurso a la Sección Segunda de aquélla.

CUARTO.- En su tramitación se han observado las normas procesales aplicables a esta clase de recurso, habiendo efectuado las partes las alegaciones que pueden verse en los respectivos escritos presentados en esta segunda instancia, a los que se responde en los siguientes fundamentos jurídicos. Se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 19/9/16.

QUINTO.- Conforme a lo establecido en las indicadas normas de reparto, se designó ponente de este recurso al Ilmo. Sr. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO quien expresa en esta sentencia el criterio unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de primera instancia desestima la demanda en la cual se reclama la mitad de lo que se dice pagado por la actora para cancelar la hipoteca que gravaba la finca en su día adquirida en proindiviso, a quienes aparentemente habrían transmitido por compraventa la mitad de la finca a la compradora, con las cargas reales que la gravaban, (la hipoteca), pero sin que coste en la escritura la subrogación en el préstamo hipotecario por parte de dicha compradora, lo cual implicaría que la parte vendedora, después de transmitir el local con la hipoteca que lo gravaba, continuaba manteniendo su responsabilidad frente al acreedor hipotecario por el préstamo concedido y suscrito para su adquisición.

Los argumentos que amparan la decisión desestimatoria estriban en que no ha quedado acreditado que los obligados al pago fueran los Sres. Ceferino y Amelia, padres de la demandada de quien habría heredado las obligaciones derivadas del crédito hipotecario; tampoco ha quedado acreditado qué pagos se hicieron del préstamo, ni por quien, destacándose la actuación insidiosa de un tercero que no es parte en el procedimiento, el cual en su propio interés propició las extrañas operaciones crediticias y de transmisión patrimonial, hasta el punto de obtener los beneficios derivados de las mismas, al margen de la voluntad de los titulares y adquirentes afectados, que creían racionalmente que la compraventa de la mitad del inmueble, aparentemente por la Sra. Elisabeth, (en realidad estaba detrás aquel tercero íntimamente vinculado con ella y con la ahora demandante), transmitido con las cargas reales que pesaban sobre el mismo, conllevaba la subrogación por el comprador en el préstamo hipotecario que lo gravaba y no que los vendedores mantenían las obligaciones derivadas del citado préstamo hipotecario, cuando el inmueble gravado había sido vendido a un tercero.

A juicio del órgano "a quo", la parte actora no ha cumplido con la carga probatoria que el art. 217.2 de la LEC le impone y por ello se desestima la demanda.

SEGUNDO .- Discrepa la parte actora de lo resuelto en primera instancia e interpone recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba e infracción de los arts.1.205 del C.C. y 118 de la Ley Hipotecaria, de donde pretende extraer que los obligados al pago del préstamo hipotecario eran solidariamente los padres de la demandada y no un tercero, en concreto la compradora de su mitad indivisa gravada con la hipoteca.

Para ello incide en la apariencia formal de los contratos, de los cuales se desprende que el 25 de noviembre de 1996, los difuntos padres de la demandada suscribieron junto con la actora y su entonces marido, un préstamo hipotecario de forma conjunta y solidaria por importe de 6.500.000 pesetas con la entidad Caixa de Girona, para la adquisición del local (planta NUM002 del EDIFICIO000) que se hipotecó en garantía de dicho préstamo.

Los difuntos padres de la demandada, en fecha 26 de septiembre de 1997, habrían vendido a la Sra. Elisabeth (en aquellas fechas compañera del exesposo de la aquí demandante Sra. Carina, el cual estaba detrás de toda la operación), la mitad indivisa del pleno dominio del mencionado local, junto con la carga real que lo gravaba, por un precio de 3.500.000 pesetas.

Ciertamente obran las escrituras públicas por las que se formalizaron estas operaciones; y se observa que en la última escritura de compraventa de 26 de septiembre de 1.997, pese a hacerse constar que la finca objeto de compraventa está gravada con una hipoteca a favor de la Caixa de Estalvis de Girona por un importe de seis millones quinientas mil pesetas (con renuncia expresa a la nota informativa del estado de cargas.), se formaliza la compraventa de su mitad indivisa, sin la menor referencia a la exclusión de la deuda hipotecaria por parte de la compradora y a la eventual liberación de los vendedores de las obligaciones derivadas del préstamo hipotecario que pesa sobre la finca transmitida por ellos.

Esta operación, que en principio podría ser legítima, se produce sin embargo en el ámbito de un conglomerado defraudatorio, (escrito de acusación del Ministerio Fiscal obrante a los folios 123 a 128, en el cual se han visto implicados los familiares de la demandante y la propia compradora de la mitad indivisa), de manera que independientemente de lo que se hizo constar en la escritura de 26 de septiembre de 1997, de compraventa



de la mitad indivisa del local, lo cierto es que todos entendieron que la compraventa del local con el gravamen real conllevaba la subrogación en las obligaciones del préstamo hipotecario, pues independientemente de las obligaciones con la entidad acreedora hipotecaria, que no es quien reclama, los vendedores de la mitad indivisa del local, padres de la aquí demandada, ya fallecidos, vendieron en el convencimiento de que dicha venta de la mitad de la finca con su gravamen real, comportaba la liberación de las obligaciones derivadas del préstamo hipotecario en su momento suscrito.

De otra manera no se comprende que accedieran a vender una mitad indivisa de la finca que el año anterior se había adquirido por 13 millones de pesetas, cuya mitad valía 6.500.000 pesetas, por la suma de 3.500.000 pesetas, si no fuera que con la finca y su carga se asumía también la responsabilidad del préstamo hipotecario, que compensaría el resto del precio que de otra manera perderían los vendedores.

TERCERO .- Tan es así, que la titular de la otra mitad indivisa, Sra. Carina que ahora demanda, también estaba en el convencimiento de que la venta de la finca y su carga real había conllevado la subrogación del préstamo hipotecario por parte de la compradora, pues fruto de tal persuasión fue su reclamación judicial precedente dirigida contra la compradora, Sra. Elisabeth a la cual se le reclamaba el importe de la mitad del préstamo hipotecario que ahora se reclama a la aquí demandada.

Por lo que llegaron a un acuerdo la Sra. Elisabeth con la Sra. Carina, aquí actora, de nada reclamarse en compensación por el uso exclusivo de la finca que venía haciendo esta durante 17 años, del local en condominio, desistiendo por ello de aquella pretensión, tal y como declaró la testigo Sra. Elisabeth en el acto de la vista.

De forma que si la voluntad de los vendedores era la de transmitir la mitad del local, su gravamen y la responsabilidad derivada del préstamo hipotecario suscrito para el pago del precio de la compra originaria, estando en tan razonable creencia por el escaso precio en que vendían lo que el año anterior les había costado casi el doble, (constituyendo la otra parte del precio la subrogación en el préstamo); y por la falta de especificación clarificadora de la situación del préstamo hipotecario y de sus responsabilidades derivadas de la venta.

Si la propia cotitular de la otra mitad del local, actual demandante, también estaba en la creencia de que esa había sido la voluntad de los contratantes y aquel el resultado del contrato.

Si la adquirente de la otra mitad Sra. Elisabeth llegó a un acuerdo con la Sra. Carina de compensación de lo reclamado en concepto de mitad del préstamo hipotecario supuestamente cancelado por esta, por el cual desistía de su reclamación económica en compensación por los 17 años que venía disfrutando de forma exclusiva del local.

Ha de coincidir la Sala con el órgano "a quo" en que la voluntad de las partes fue la de transmitir la finca, la hipoteca que lo gravaba y las obligaciones derivadas del préstamo hipotecario suscrito para la originaria compra, asumiendo los pagos del préstamo, pues por ello se llegó al acuerdo de nada reclamarse entre copropietaria y compradora de la mitad indivisa, en compensación por el disfrute de la finca.

CUARTO .- Al margen de las relaciones y obligaciones asumidas por los titulares contratantes con la entidad financiera con la cual se concertó el préstamo hipotecario, las relaciones entre los litigantes revelan que tanto los vendedores como la compradora de la mitad indivisa, actuaron en el racional convencimiento de que la venta conllevaba la transmisión de las obligaciones derivadas del préstamo hipotecario.

Otro tanto entendió la cotitular del local que ahora demanda, cuando reclamó a la compradora lo que ahora reclama a la sucesora de los vendedores de la mitad indivisa, desistiendo de aquella reclamación en compensación por las utilidades obtenidas del local.

Luego si la voluntad de las partes en el contrato fue la de vender y comprar la mitad finca con la hipoteca y transmitir la mitad del préstamo hipotecario, lo cual resulta evidente de una valoración en conjunto del acervo probatorio acorde a las reglas de la sana crítica, no puede accederse a las peticiones de la cotitular del préstamo basadas en la simple apariencia formal de una documental que queda contradicha por las manifestaciones de parte, por la prueba testifical y por una interpretación racional del contrato, del cual se desprende, junto con la dinámica desplegada en este y otros negocios por un tercero instigador aparentemente ajeno, que la intención de los contratantes era la de vender y comprar la finca con su hipoteca y la subrogación en el préstamo hipotecario.

Y cuando la demandante manifestó en el acto de la vista que ella no sabía que se había vendido la mitad de la finca a un tercero, la Sra. Elisabeth, lo cual sería razonable al no constar en el Registro dicha venta, no se atiene a la verdad, pues bien aportó con la demanda copia del contrato de compraventa de 26 de septiembre de 1997 en el que ella no había sido parte, y también reclamó a la compradora Sra. Elisabeth, con anterioridad



a la presente reclamación, la mitad del importe del préstamo hipotecario, teniendo por ello conocimiento de la compraventa y el convencimiento de que dicha venta había llevado consigo la transmisión de las obligaciones derivada del préstamo hipotecario.

QUINTO .- Y en cuanto a la certeza de pago del préstamo hipotecario y cancelación de la hipoteca por parte de la demandante, llama la atención que en la Certificación de Caixa de Girona de 27 de abril de 2007, se hiciera constar que la Sra. Carina pagó entre el 9 de julio de 1997 y el 7 de diciembre de 2006, la totalidad de la deuda de 64.295,12 euros originada por la reclamación judicial 149/99..por el préstamo hipotecario nº., a nombre de Ezequiel , Carina , Ceferino i Amelia .

Certificación que no concuerda con la Certificación de "la Caixa", (sucesora de Caixa de Girona), la cual aporta los movimientos desglosados del préstamo hipotecario cancelado el 13-12-2006, informando de que no les costa que la cantidad abonada para satisfacer el préstamo fuera realizada por D^a, Carina .

Y tampoco concuerda aquella primera Certificación con las manifestaciones vertidas por la Sra. Carina en el acto de la vista, la cual empezó diciendo que pagó el préstamo ella porque nos embargaban, para continuar diciendo que pagó lo que pudo y que no sabía que se había vendido la finca (una mitad indivisa) a un tercero, la Sra. Elisabeth , cosa que no es digna de credibilidad, puesto que bien se dirigió inicialmente contra ella reclamándole la mitad del importe del préstamo, en la lógica idea de que se había sustituido a los antiguos deudores del préstamo, (los causantes de la demandada), por la nueva adquirente de su mitad indivisa.

De ahí que el órgano "a quo" consigne en su sentencia que no queda acreditado que Dña Carina haya realizado los pagos de la hipoteca ni cuando los hizo, pues en la Certificación de los movimientos del préstamo con numeración Caixabank NUM003 , desglosado en la Certificación de 2 de septiembre de 2014, no figura quien realizó los pagos y las declaraciones de la demandante no han sido lo suficientemente concluyentes como para considerar que todos los pagos del préstamo hipotecario llevados a cabo hasta la fecha de su cancelación fueran realizados por ella y menos aquellos pagos efectuados hasta el 26 de septiembre de 1997, mientras los padres de la demandada eran titulares de la mitad indivisa del local que vendieron en esa fecha.

Circunstancia en cualquier caso carente de trascendencia, porque la evidente voluntad de las partes al proceder a la compraventa de 1997 fue la de transmitir y adquirir la mitad indivisa de la finca, con su gravamen hipotecario y sustituyendo la compradora a los vendedores deudores del préstamo hipotecario (en su mitad), en las obligaciones de dicho préstamo que venían a constituir racionalmente el complemento del precio de la venta, tal y como entendieron las partes, los vendedores, la compradora enrocada en una supuesta ignorancia de la compra, pero que bien la alegó cuando la actora le reclamó el importe de la mitad del préstamo, llegando a un acuerdo compensatorio que comprendía la suma reclamada, en la idea de que era adeudada por ella como consecuencia de la compra de la finca con su gravamen hipotecario. Y la propia demandante que antes de reclamar a la aquí demandada lo hizo a la compradora Sra. Elisabeth , obteniendo una compensación favorable a sus intereses, por el disfrute exclusivo de la finca ostentado por ella.

SEXTO .- En definitiva, la cuestión es de prueba y de interpretación de la intención de los contratantes, pues como sostiene el T.S. en Sentencias de 30/10/2002 y 10/10/2006 , "*Aunque haya de partirse de las expresiones escritas, la interpretación de la relación creada no puede anclarse en su sentido riguroso o gramatical y ha de indagarse la intencionalidad, es decir, lo que en realidad quisieron las partes al contratar..*"; y continúa manteniendo la doctrina jurisprudencial "*..que cuando de lo alegado y probado en el proceso surjan dudas fundadas acerca de la verdadera intención de los contratantes, el órgano judicial no puede detenerse en la mera literalidad de los términos del contrato por claros que éstos puedan parecer, sino que tiene el deber de indagar lo verdaderamente querido o intención evidente de los contratantes, acudiendo para ello a los demás medios exegéticos que le brinda el ordenamiento jurídico...*".

La búsqueda de la real voluntad común de las partes, a la que exhorta la normativa reguladora de la hermenéutica contractual, arts. 1281 y siguientes del Código Civil , y de cuya indagación se trata en el caso examinado, requiere un análisis del todo orgánico que constituye el contrato, de forma que solo la interpretación del conjunto viene a evidenciar la voluntad, atendiendo a las circunstancias especiales de cada contrato y si de los términos del mismo cabe deducir conclusiones suficientes que disipen la posible oscuridad que de ellas pueda fluir, SSTs de 17/10/1998 y 26/04/2002 .

En el caso examinado, las dudas que fluyen del contenido contractual, el cual no hace referencia al préstamo hipotecario y a las obligaciones derivadas del mismo, pese a recoger entre las cargas de la finca vendida el gravamen con una hipoteca, con su importe y la entidad a favor de la cual figura, añadiéndose que está "*libre de otras cargas y arrendamientos* ", permite solventar las dudas sobre la persistencia del préstamo hipotecario como carga personal independiente ajena al contrato, lo que unido a la valoración de los restantes medios de prueba ya examinados, permite concluir que tanto la interpretación gramatical del contrato, como la apreciación lógica de su contenido y la conducta posterior de los litigantes, han despejado las dudas de



las que la parte actora pretende ignorar acudiendo a una interpretación de la intención de las partes favorable a sus intereses, pretendiendo hacer abstracción de las circunstancias en que se produjo la venta y de la intervención en su formalización, aunque no figure como contratante, de un tercero, ideólogo del negocio, como de otros muchos desarrollados en un ámbito de designio defraudatorio, que ya la sentencia apelada revela en el último apartado de su fundamento jurídico tercero y que permite situar la operación transmisiva así como la voluntad de los contratantes dentro de su auténtica intención, lo cual lleva a la desestimación del recurso y a la confirmación de la resolución apelada, al no darse la infracción de los preceptos que se invocan, arts 1205 del C.C . y 118 de la L.H . ante la lógica intención de los contratantes, aunque se haya formalizado en escritura pública, cuya oscuridad no justifica otra interpretación que la dispensada y sin perjuicio de la mala fe del ideólogo de la operación y de los propios actos de la demandante al reclamar previamente a la compradora el pago de lo que ahora reclama a la heredera de los vendedores, que más que definir, modificar o extinguir una relación jurídica, lo que permite es reforzar la interpretación de la voluntad de las partes, al interpretar ella misma en principio el contrato en el mismo sentido que lo hace el tribunal que conoce del asunto.

SÉPTIMO .- El rechazo de la apelación conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas de esta instancia, de conformidad con el art. 398.1 en relación con el art. 394.1 de la LEC .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación formulado por el Procuradora Dña. CRISTINA PEYA ESTEVEZ, en nombre y representación de Dña. Carina , contra la Sentencia de fecha 26/1/16, del JUZGADO PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE LA BISBAL D'EMPORDÀ dictada en los autos de Procedimiento Ordinario nº 822/2013, de los que el presente rollo dimana, y confirmamos dicha resolución, con imposición a la parte recurrente de las costas de esta apelación.

De acuerdo con la Disposición Final 16 y la Disposición Transitoria Tercera de la LEC 1/2000 , contra esta Sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo, solamente si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477. También cabe recurso extraordinario por infracción procesal ante el mismo Tribunal conforme a lo previsto en los artículos 468 y siguientes de la misma norma , siempre que concorra aquel interés casacional exigido por el recurso de casación y se formule de manera conjunta con este; dichos recursos deberán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Notifíquese esta sentencia a las partes y déjese testimonio de élla en el presente Rollo y en las actuaciones originales, que se devolverán al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del que proceden.

Así lo ha decidido la Sala, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados ya indicados, quienes, a continuación, firman.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que, certifico.