



Roj: **SAP GC 670/2023 - ECLI:ES:APGC:2023:670**

Id Cendoj: **35016370052023100151**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **09/01/2023**

Nº de Recurso: **794/2021**

Nº de Resolución: **2/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL PALOMINO CERRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº 2 (Torre 3 - Planta 5ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 15

Fax.: 928 42 97 75

Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000794/2021

NIG: 3501642120200019991

Resolución: Sentencia 000002/2023

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000965/2020-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria

Apelado: Alejandra ; Abogado: Pedro Pablo Miranda Guillen; Procurador: Ana Maria De Guzman Fabra

Apelado: Jose Daniel ; Abogado: Pedro Pablo Miranda Guillen; Procurador: Ana Maria De Guzman Fabra

Apelante: Carlos Alberto ; Abogado: Carmelo Juan Jimenez Leon; Procurador: Maria Teresa Diaz Muñoz

Apelante: Azucena ; Abogado: Carmelo Juan Jimenez Leon; Procurador: Maria Teresa Diaz Muñoz

?

SENTENCIA

Illmos. Sres.

SALA Presidente

D. CARLOS AUGUSTO GARCÍA VAN ISSCHOT

Magistrados

D. MIGUEL PALOMINO CERRO (Ponente)

D. PALOMA BONO LÓPEZ

En Las Palmas de Gran Canaria, a 9 de enero de 2023.



Vistos por LA SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS los autos del ROLLO identificado con el número 794/2021, dimanante del juicio ordinario que con el número 965/2020 se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Las Palmas de Gran Canaria, siendo apelantes DON Carlos Alberto y DOÑA Azucena, representados por la procuradora doña María Teresa Díaz Muñoz y defendidos por el letrado don Carmelo Juan Jiménez León, y apelados DOÑA Alejandra y DON Jose Daniel, representados por la procuradora doña Ana María de Guzmán Fabra y defendidos por el letrado don Pedro Pablo Miranda Guillén, se acuerda la presente resolución con apoyo en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia de primera instancia dice

Estimando la demanda interpuesta por el Procurador D./Dña. MARÍA DEL CARMEN MARRERO GARCIA, en nombre y representación de D./Dña. Alejandra y Jose Daniel, frente a D./Dña. Carlos Alberto y Azucena, debo acordar y acuerdo tener por no consumado y en consecuencia proceda a resolver el contrato de arras penitenciales celebrado por las partes en fecha 24.08.2020, por la causa establecida en la estipulación cuarta del citado contrato y finalmente condene solidariamente a ambos co-demandados al pago de la cantidad de SIETE MIL SEISCIENTOS EUROS (7.600,00 €), más los intereses legales que procedan, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO. La referida sentencia se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, se señaló para fallo el día 21 de diciembre de 2022.

TERCERO. Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. Sr. don Miguel Palomino Cerro, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Términos de la apelación. I. El contrato que vincula a los litigantes, denominado por ellos de arras penitenciales, se conforma como un contrato de compraventa, en el que la fijación de unas arras penitenciales es una estipulación más del contrato, sometido a una condición resolutoria, contenida en su estipulación cuarta, en virtud de la cual en caso de que los compradores no hubiesen en el plazo de 25 días a contar desde la firma de convenio obtenido financiación de su entidad bancaria ambas partes acuerdan resolver el presente contrato sin penalización alguna, devolviendo al comprador las cantidades consignadas como arras...sin que ninguna de las partes se pueda reclamar nada al respecto.

II. El juzgador de primer grado ha considerado probada la denegación de la financiación por parte de Bankia para la compra de la vivienda, por lo que ha condenado a los vendedores a devolver la suma anticipada (7.600 euros).

III. Contra dicha decisión se alzan los perjudicados aduciendo que, como quiera que los compradores encontraron otra vivienda que prefirieron a la de los demandantes decidieron provocar la respuesta negativa de Bankia, con la esperanza de que el documento que la documentara no especificara las razones de su adopción. Es más, solo intentaron obtener financiación del banco de don Jose Daniel (Bankia), pero no del de doña Alejandra (ING), con lo que no puede afirmarse que la entidad bancaria de los compradores no concediese la financiación.

La frustración de la operación con Bankia se debió, siguen diciendo los recurrentes, a que o bien nunca la solicitaron formalmente (esta entidad contestó a un requerimiento del juzgado señalando que no existió tal operación, a pesar del testimonio del director de la sucursal, que elaboró el que es principal documento de combate; pruebas todas erróneamente valoradas por el magistrado a quo, según los apelantes) o bien interesaron que se les concediese más de un 80% del precio de compra, a sabiendas de que ninguna entidad bancaria atiende a dicha pretensión.

El documento de denegación de la financiación se emitió dos días después de su solicitud y presenta el siguiente tenor:

Acusamos recibo y damos respuesta al escrito que nos ha hecho llegar, recibido el día 29/08/2020, en relación a su solicitud de riesgo, solicitada a través de esta oficina.

En este sentido, queremos informarle que se propuso su operación y en las condiciones solicitadas por usted al Comité decisor y hemos sido informados que no ha sido posible acceder a lo solicitado.

Lamentamos el malestar que esta circunstancia le haya podido ocasionar y le saludamos cordialmente.



Combinado el contenido de dicho texto con el testimonio de su emisor, la parte recurrente considera que ni se solicitó formalmente el préstamo, ni se otorgaron los consentimientos para tratar datos personales y acceder a su documentación fiscal y bancaria, ni se abrió expediente en la entidad, ni se valoró la solvencia ni la viabilidad económica de la operación. Además, no se hizo constar la que debió ser causa de la negativa: la solicitud de un préstamo por valor de más del 80% del precio del inmueble, como así confirmó en el plenario el director de la oficina que redactó el referido documento. El documento antedicho no debió, por tanto, haberse valorado como acreditación de la denegación del préstamo, dado que su contenido literal fue desmentido por su autor y redactor (folio 16, párrafo cuarto del recurso de apelación). La valoración del mismo por el juzgador de primera instancia conculca, según los perjudicados por su resolución, el artículo 217 de la LEC.

A pesar de lo antedicho, admiten los recurrentes que hubo una propuesta comercial previa, entendemos que a su solicitud, en la que los apelados fueron informados de que, tomando como referencia el precio de 152.000 euros de venta, el importe del préstamo solo podía ser de 121.600 euros, esto es, su 80%. En dicha propuesta se contienen datos del empréstito ofertado tales como la aplicación de un interés del 2%, de un plazo de devolución de 360 meses o del establecimiento de una cuota mensual de 449,46 euros. Pero desligan los recurrentes esta oferta comercial de la formal solicitud, que, insisten, nunca se realizó. Y, si se hizo, lo fue interesando un préstamo superior al 80% del precio de venta, lo que motivó la denegación de la operación por el referido director de la entidad.

Que los compradores podían atender a una operación hipotecaria, continúan diciendo, se desprende del hecho de que antes incluso de que terminase el plazo de 90 días previsto en el contrato para la perfección de la venta obtuvieron un préstamo de otra entidad bancaria, Caja Rural de Canarias, por un valor superior del solicitado a Bankia, y con él compraron otra vivienda. Por eso rechazaron la oferta de la agente de la propiedad inmobiliaria, doña Flor, de buscar una financiación alternativa a la de Bankia para adquirir la vivienda de los apelantes.

En la alegación sexta del recurso se denuncian como infringidos los artículos 1278, 1281 y 1282 del Código Civil, de interpretación de los contratos. Y es que el sentido de la condición de validar la viabilidad de la financiación por parte de su entidad bancaria no puede ser interpretado, según esta parte, como un comportamiento que depende exclusivamente de un tercero, de Bankia, sin que la conducta del obligado pueda influir en absoluto en el cumplimiento o no de dicha condición. Al contrario, insisten en que la denegación de la operación se ha debido a una conducta de los interesados y no a una invalidación de la viabilidad por parte de la entidad bancaria.

En la séptima alegación hacen valer mala fe de los demandantes, abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo, apoyado en el mismo soporte fáctico que se viene exponiendo. Al que se añade el que en la demanda los apelados indicaron que rechazaron la búsqueda de financiación ofrecida por la agente de la propiedad inmobiliaria porque no deseaban cambiar de entidad financiera, a pesar, afirman los recurrentes, de que también era una entidad propia ING y no intentaron solicitud alguna con ella. Además de que menos de dos meses después firmaron un préstamo con Caja Rural de Canarias.

Como pretensión subsidiaria interesan que no se le impongan las costas en atención a las serias dudas de hecho y de derecho concurrentes en la presente litis.

IV. Como cuestión previa de la oposición al recurso, los apelados ponen de manifiesto una, a su juicio, infracción de lo dispuesto en el artículo 458.2 de la LEC por no haber expuesto los apelantes en el escrito de interposición del recurso de apelación qué razonamientos jurídicos de la sentencia recurren.

Entrando en el fondo, señalan que precisamente los hechos reconocidos como incontrovertidos (pacíficos) por los apelantes son en los que se apoya la ratio decidendi de la sentencia recurrida, mientras que en esta alzada se pretenden incluir cuestiones no enjuiciadas en el procedimiento de referencia, como el del porcentaje de la financiación a solicitar por mis mandantes a su entidad bancaria.

Interpretan la cláusula litigiosa en el sentido de que bastaba con elegir una entidad bancaria, por eso se describe en singular, de cualesquiera de los compradores para que se entendiese cumplido el requisito. Aun cuando, afirman, buscaron financiación en otras entidades, como así lo comunicaron por WhatsApp a la agente de la propiedad inmobiliaria Sra. Flor. En cualquier caso, lo pactado fue que la condición operaría si no obtenían financiación, sin someterla a ningún condicionamiento, valga la redundancia, adicional: una financiación cuyos porcentajes, trámites, protocolos y pormenores no se establecieron por la recurrida en el contrato litigioso (último párrafo del folio octavo del escrito de oposición). Defienden la bondad de la solicitud del préstamo por vía telefónica, en modo alguno irregular, tal y como testimoniaron en el plenario tanto la empleada que atendió a la llamada como el director de la oficina bancaria, quien, asimismo, tenía plena potestad para denegar el crédito solicitado por mis poderdantes. Añadiendo que incluso el comprador Sr. Jose Daniel acudió a la sucursal para aportar la documentación que le fue requerida para estudiar la solicitud y agilizar los trámites.



Consideran que la interpretación de la cláusula contractual y el estudio de su cumplimiento o incumplimiento por los apelados debe hacerse al margen de lo que opine la Sra. Flor, agente de la propiedad inmobiliaria que redactó el contrato y que trató de conseguir una financiación alternativa, aun cuando esto no estaba pactado, ya que siempre y en todo momento ha actuado en favor de la parte demandada (sus clientes inmobiliarios).

Descartan, por otro lado, vulneración alguna de la normativa civil sobre interpretación de los contratos. En cualquier caso, como quiera que por la contraria, o a sus instancias, se redactó el litigioso, la oscuridad que pueda existir en su interpretación no ha de perjudicar a la parte que no ha creado la confusión (artículo 1288 del Código Civil).

Finalmente combaten un pretendido ejercicio abusivo del derecho o una actuación contraria a la mala fe, sobre todo si se atiende a que los contrarios anunciaron nuevamente la venta del inmueble inmediatamente después de que se les comunicó por los apelados la denegación de la financiación.

SEGUNDO. Inadmisión del recurso. No puede predicarse del extenso y en ocasiones reiterativo escrito de interposición del recurso de apelación un incumplimiento de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 458 de la LEC, como pretenden los apelados. La Sala no realiza una rígida interpretación del precepto en el sentido de que ha de realizarse una expresa y particular denuncia de los pronunciamientos contenidos en la resolución recurrida contra los que se alza el apelante, máxime cuando cuestiona todos ellos, o al menos todos aquellos, como es el caso, que no se limitan a exponer los términos de la controversia. Por consiguiente, el defecto procesal que hallan los apelados en la admisión del recurso ha de verse rechazado.

TERCERO. Resolución del recurso. I. Atendidos tanto las alegaciones de las partes como los razonamientos contenidos en la resolución recurrida, la Sala ha alcanzado, una vez examinada la prueba aportada al proceso, esencialmente la que tiene como fuente la dirección de la sucursal de Bankia con la que se contactó para la obtención del préstamo, una conclusión distinta a la contenida en la resolución de la primera instancia.

Apreciamos cierta contradicción entre los reiterados argumentos del escrito de interposición del recurso pues en ocasiones se afirma que Bankia rechazó la operación y en otras que Bankia jamás denegó un préstamo hipotecario a los actores dado que jamás lo solicitaron formalmente (folio 13, párrafo quinto, del referido escrito)...Bankia jamás estudió la viabilidad económica del préstamo (folio 22, primer párrafo). En cualquier caso, y a diferencia de lo argumentado en el recurso, consideramos que el préstamo sí fue solicitado, siendo indiferente el que en su tramitación se observasen más o menos formalismos, ya que su éxito nunca habría dependido de la mayor o menor completitud o integridad de los datos a tener en cuenta para que la propuesta alcanzase su objetivo desde el momento en que uno de los condicionantes de dicha solicitud estaba destinado a frustrar la operación en todo caso, con independencia, insistimos, del curso que se diese a la misma. Condicionante que no es otro que la pretensión de los eventuales prestatarios de que se les concediese como capital más de un ochenta por ciento del valor de compra de la vivienda que habría de ser objeto de hipoteca. Y este trascendental extremo, nunca negado por los potenciales compradores, ha sido acreditado en el expediente por el director de la sucursal de la entidad bancaria con la que se pretendía concertar la operación crediticia, quien en el plenario, y privando de importancia a la prontitud de la respuesta de la entidad y a la escasez de datos con la que se contaba para el estudio de la operación, sostuvo con contundencia que la solicitud condicionada por el monto porcentual antedicho nunca podría haber sido atendida por el banco.

En modo alguno podemos considerar que el porcentaje de financiación solicitado por los apelados constituye una alegación novedosa desde el momento en que dicho dato se ha obtenido de la propia documentación que acompaña a la demanda (la contestación del director de la sucursal de que no podían aceptarse las condiciones propuestas por los potenciales prestatarios) y de la ratificación y explicación de dicha contestación llevada a cabo por su emisor en la vista oral. Se trata de un dato introducido en el proceso sobre el que las partes han podido proponer prueba y alegar sobre su trascendencia.

II. Sentado lo anterior, coincidimos con los apelantes en que la intención de los apelados fue la de frustrar la operación, amparándose en una rígida interpretación de la cláusula litigiosa.

No compartimos la simplista visión que ofrece la resolución impugnada del texto de la referida cláusula, considerada por el magistrado a quo como cumplida atendiendo en exclusiva al mero intento de obtener el préstamo con garantía hipotecaria, esto es, a la formulación de una solicitud. En este aspecto, compartimos la tesis de los recurrentes de que, un comportamiento conforme a la buena fe, exigiría que la solicitud del préstamo se hiciese en términos realistas y acomodados al proceder de los tiempos de su solicitud, en los que la concesión de un préstamo por importes superior al 80%, total o por encima del valor del bien hipotecado no es viable, salvo que se pacten condiciones que no serían asumibles por un ciudadano prudente y bien informado.

Cierto es que los apelados obtuvieron en menos de dos meses tras la frustración de la compraventa suscrita con los apelantes financiación para la adquisición de otra vivienda, extremo no negado por dicha parte y



confirmado por la propia apelada en la vista oral. Ignoramos si se obtuvo un préstamo con garantía hipotecaria por el valor total de esta segunda compra o no. Más, en cualquier caso, entendemos que un proceder conforme a la buena fe habría sido el de haber destinado el importe de la financiación así obtenida a la compra de la vivienda que convinieron con los apelantes, no siendo a nuestro juicio relevante el que el préstamo procediese de una entidad bancaria que no fuese con la que los apelados venían trabajando, puesto que consideramos que la identidad de la financiera no se pactó como determinante del buen éxito del negocio jurídico convenido entre quienes se enfrentan en este expediente.

En resolución, consideramos que la literal y rígida interpretación que de la cláusula litigiosa han hecho los apelados y el juzgador de primer grado no puede ser atendida puesto que deja en manos de una de las partes la eficacia y alcance de dicha estipulación. Interpretarla en el sentido de que la obligación de los compradores se cumplía con la mera solicitud del préstamo, cualesquiera que fueran sus condicionantes, privaría de virtualidad a la condición contractual litigiosa, haciéndola inútil, puesto que la misma podría ser salvada por los obligados a su observancia con una formal petición, con independencia de sus términos. Lo que, entendemos, nunca fue la intención de todos los contratantes.

Por consiguiente, nuestro convencimiento descansa sobre el hecho de que los obligados por la condición no cumplieron la misma en los términos pactados, que entendemos que deben ser los que, partiendo del contenido gramatical de sus términos, responden a las normas de la buena fe contractual considerada en términos objetivos. Concebida doctrinalmente, en interpretación de lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil, como dar al contrato cumplida y debida efectividad, para la realización del fin propuesto, lo que exige comportamientos justos, adecuados y reales de los interesados (STS de 22 de marzo de 1994), debiéndose entender comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyan su lógico y necesario cumplimiento (STS de 17 de febrero de 1987). La buena fe a que refiere el precepto es, como decimos, la objetiva (comportamiento honrado y justo) y no la subjetiva (creencia, situación psicológica), como el Tribunal Supremo recuerda en sentencias como las de 22 de octubre de 1991 o de 26 de octubre de 1995.

Por tanto, como quiera que los apelados formularon una petición de financiación que sabían que no podía ni iba a ser atendida y, por tanto, ellos mismos provocaron la frustración de la operación, consideramos que la condición no se cumplió atendiendo al espíritu de lo pactado y a la buena fe contractual, lo que veda la devolución de la suma pactada como arras. Refuerza esta interpretación el hecho de que pocas semanas después ya habían obtenido una financiación para la compra de otro inmueble que, como dijimos, bien podrían haber destinado a adquirir el de los apelantes. Por lo que, en virtud de lo razonado, procede estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia de primera instancia, debiéndose atender a lo solicitado en la demanda por los apelantes.

CUARTO. Costas de ambas instancias. I. La estimación del recurso comporta la no imposición de costas derivadas en segunda instancia - artículo 398.2 de la LEC-

II. En cuanto a las costas de primera instancia, se imponen a los demandantes por mor de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC.

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

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por DON Carlos Alberto y DOÑA Azucena contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Las Palmas de Gran Canaria en el juicio ordinario identificado con el número 965/2020, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dejándola sin efecto y acordando en su lugar la desestimación de la demanda interpuesta por DOÑA Alejandra y DON Jose Daniel , absolviendo a DON Carlos Alberto y DOÑA Azucena de las pretensiones contra los mismos dirigidas, imponiendo a los demandantes el pago de las costas de primera instancia.

No se imponen costas en alzada.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán a Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final Decimosexta de la LEC.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.