

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 12
ALICANTE**

Avenida CATEDRATICO SOLER ESQUINA CON C/ DE LOS DOSCIENTOS,
TELÉFONO:

N.I.G.: 03014-42-1-2017-0020371

Procedimiento: Asunto Civil [REDACTED]/2017 -

SENTENCIA N° [REDACTED]/2020

En la ciudad de Alicante, a catorcede julio de dos mil veinte.

D. CARLOS SAN MARTÍN GÓMIZ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 12 de Alicante y su partido judicial, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario n° 1455/2017, seguido a instancia de [REDACTED] representado por la Procuradora Sra. Caballero Caballero, contra la mercantil [REDACTED] SERVICIOS INMOBILIARIOS, S.L., representada por la Procuradora Sra. Caro Rodríguez, de los que se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.A este Juzgado por turno de reparto correspondió demanda de Juicio Ordinario que se registró, en fecha 15-09-2017 a instancia de la Procuradora Sra. Caballero Caballero en la mencionada representación.

En la citada demanda se ejercitaba acción de nulidad contractual, y para ello, tras exponer los hechos base de su pretensión y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, interesó que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad por vicio del consentimiento del documento de 17 de julio de 2017 y condene a la demandada a restituir la suma de 11.500 euros más intereses legales desde la interposición de la demanda. Subsidiariamente, la nulidad de pleno derecho de dicho documento por ser abusivo y contrario a la normativa e consumidores, con la misma consecuencia condenatoria. Y, finalmente, de forma subsidiaria a las anteriores, se declare el cumplimiento de la condición resolutoria y se condene a la demandada a restituir la suma entregada en concepto de reserva. En ambos casos con imposición de costas incluso si se allanare.

SEGUNDO. Dicho lo anterior, se acordó, en virtud de

decreto de fecha 28-09-2017, admitir a trámite la demanda y emplazar a la demandada para contestar.

La Procuradora Sra. Caro Rodríguez, en fecha 08-11-2017, presentó escrito de contestación interesando la desestimación de la pretensión formulada por la actora.

Por diligencia de ordenación de 14-11-2017 se acordó citar a las partes al acto de la audiencia previa, que tuvo lugar el 04-06-2018.

Recibido el pleito a prueba, la actora interesó como medios de prueba la documental, mas documenta, interrogatorio de parte y testifical, mientras que por la demandada se propuso la documental, mas documental interrogatorio de parte y testifical, siendo admitida.

El acto del juicio se celebró el 13-02-2019, en donde fue practicada la prueba que fue declarada pertinente, tras lo cual y una vez formuladas las conclusiones quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. Que en el presente proceso se han observado los términos y prescripciones legalmente previstos, salvo algunos plazos procesales debido a la carga de trabajo soportada por el órgano judicial y la imposibilidad por enfermedad del Jugador unida a la suspensión de los plazos procesales tras la declaración del estado de alarma por RD 463/2020 de 14 de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento inicial.

Mediante el presente proceso de carácter civil la parte actora del mismo ejercita acción declarativa de nulidad de contractual, acción y procedimiento para cuyo conocimiento es competente este juzgado, sin que se haya cuestionado por ninguna de las partes la competencia del mismo.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada se ha opuesto en la forma que consta en autos, sin discutir la competencia del Juzgado.

SEGUNDO. Síntesis de las pretensiones de las partes.

(1).- La demanda

El actor y su esposa, viven en régimen de alquiler y en el mes de mayo de 2017 deciden buscar vivienda en propiedad, localizando una de su interés en el portal www.idealista.com, sita en la C/ [REDACTED] de Alicante, anunciado por la demandada y por un precio de venta de 115.000 euros. Contactaron con la demandada, quien le ofreció otras viviendas más, si bien solo quisieron ver la anterior.

Contaban con unos ahorros de 19.300 euros, por lo que el resto hasta alcanzar el precio y los gastos debían ser financiados. La demandada les dijo que no tendrían problema para encontrar financiación y, ante sus reticencias a firmar contrato de arras penitenciales sin seguridad sobre tenerla, se les propuso la entrega de una reserva durante un mes garantizando su devolución en caso de no obtenerla. El importe ascendía al 10% del precio, 11.500 euros, acuciándoles a hacer la transferencia cuanto antes bajo el pretexto de haber otra persona interesada. Tres días después de la transferencia se le entregó un documento denominado "justificante de entrega de señal para compraventa", con términos ambiguos, confusos y abusivos que no pudo conocer antes de realizar el envío del dinero. Tuvo que firmarlo porque según la demandada se consideraría como arras penitenciales o anticipo de la compraventa.

En su condición de consumidores e inexistente experiencia en la compra de vivienda, confiaron en la empleada de la demandada y se les puso a la firma un documento redactado unilateralmente y sin posibilidad de negociación. El actor solo pretendía tener un justificante del pago de la reserva y no fue consciente de haber firmado contrato alguno. El documento condiciona la devolución del importe a la concesión de la hipoteca por una entidad bancaria en el plazo de 30 días, pero no especifica qué condiciones tendría dicha hipoteca y emplea el término "*solución hipotecaria*" sin saber si se ajustaría a sus necesidades de financiación. Entiende que es nulo el documento por oscuridad, favorecer los intereses del empresario, limitar su libertad de contratación el equilibrio entre las partes, y por contener una cláusula en la que la demandada se asegura quedarse con la suma ingresada por ser parte del pago de sus honorarios, consiguiendo o no la hipoteca, en el plazo de 30 días.

Afirma que por indicación de la demandada concertó la tasación de la vivienda, pagando por ésta la suma de 310'97 euros. Acudió a la entidad ING DIRECT, con la que trabaja habitualmente, y le ofreció financiar el 80% de la tasación,

por lo que les hacía falta otra cantidad que no podían afrontar con un préstamo personal al estar pagando otro por la compra de un coche. En la entidad BMN no lograban la financiación por cuanto la tasación no alcanzaba el importe deseado por la financiera. La entidad BANKIA solo podía conceder un préstamo por 92.000 euros. En el BANCO DE SABADELL les ofrecían el 80% del precio, a un interés fijo del 3'75%, debiendo aportar la cantidad de 39.000 euros, según le manifestaron verbalmente al no querer darles las condiciones por escrito. Por último, en la entidad BBVA les dijeron que necesitarían de unos 39.735 euros para la operación. Entienden que no se ha encontrado una solución hipotecaria, por lo que procede la devolución de la suma entregada.

Se reclamó la devolución del dinero, sin respuesta y haciéndolo suyo la demandada como gastos de gestión por un precio superior al habitualmente percibido por comisión por compraventa de la parte vendedora. Incluso la demandada volvió a poner el anuncio de la vivienda subiendo el precio de venta y permitiendo el cobro de una segunda y ulterior comisión.

La pretensión principal de su suplico es la declaración de nulidad por vicio del consentimiento del documento suscrito el 17 de julio de 2017. Subsidiariamente al anterior, la declaración de nulidad por abusividad y contravenir la normativa de consumidores. Y, por último, en caso de no ser estimadas las dos primeras, la declaración de cumplimiento de la condición resolutoria, con restitución, en ambos supuestos, de la suma de 11.500 euros.

(2).- La contestación

La mercantil demandada se opone a las pretensiones del actor, aclarando que no se dedica exclusivamente a la intermediación en el mercado inmobiliario sino también presta servicios financieros, como su propio nombre indica. El actor acudió interesado en la adquisición de una vivienda y obtener financiación para su compra.

El documento firmado por el demandante fue expresamente dictado por éste a su empleada [REDACTED] pues por su parte se prefería la firma de un contrato de arras por la entrega del dinero mientras que el Sr. [REDACTED] insistió en firmar lo que pretendía en ese documento.

Entiende que si no estaba de acuerdo con el documento podía no haberlo firmado y obtenido la devolución del dinero. No se denunció el contenido del documento, que fue

cumpléndose por ambas partes. Destaca que el plazo de 30 días fue impuesto por el actor quien, al no conseguir el préstamo hipotecario con su entidad ING DIRECT consintió que fuera la demandada la que gestionara la concesión de financiación hipotecaria ante las entidades BANCO DE SABADELL y BMN.

Considera que las gestiones fueron exitosas. Al Banco de Sabadell se le aportó la documentación económica y fue aprobada inicialmente en el 80% del precio de la compra más los gastos, a falta de otra documentación bancaria y tasación, que finalmente no se logró por querer conseguir una mayor financiación. En el BMN se firmó la documentación necesaria para la aprobación del préstamo, autorizando incluso la reclamación de datos del CIRVE y haciéndose una pretasación del inmueble que le daba un valor que permitía una financiación del 1000% del precio, gastos e impuestos. El actor retrasaba la entrega de documentación y luego dejó de presentarla.

Por su parte se ha cumplido con las obligaciones, el actor desistió de la firma del préstamo hipotecario y posterior compra de la vivienda, por lo que se procedió a minutar el trabajo efectivamente realizado acompañando la factura por 6.919 euros mas IVA, cantidades que entiende son habituales por entidades tales como el Banco de Sabadell y BMN, así como por empresas dedicadas a la financiación inmobiliaria como FINANCIALPAR, S.L.U. Los restantes 3.128'01 euros han sido reintegrados al actor, mediante transferencia bancaria.

TERCERO. La nulidad del contrato basada en vicios del consentimiento: el error como causa invalidante.

Nuestra jurisprudencia es contundente a la hora de exigir una serie de circunstancias en el caso concreto para abocar en la consecuencia prevista por nuestro ordenamiento jurídico, artículo 1266 del Código Civil, por error como vicio en el consentimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2000 ha declarado que *"...los requisitos que el art. 1266 y la Jurisprudencia (entre otras Sentencias 18 febrero 1994, 14 julio 1995, 28 septiembre 1996 y 6 febrero 1998) exigen al respecto: recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el*

negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular (Sentencias 14 y 18 febrero 1994, y 11 mayo 1998). Según la doctrina de esta Sala la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente (SS. 4 enero 1982 y 28 septiembre 1996)".

O la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1996, según la cual "...en cuanto al error como vicio del consentimiento, dice la Sentencia de esta Sala de 18 abril 1978 que «para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme a lo dispuesto en el art. 1266 del Código Civil es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración -art. 1261.1.º y Sentencias de 16 diciembre 1923 y 27 octubre 1964- que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar -Sentencia de 1 julio 1915 y 26 diciembre 1944- que no sea imputable a quien la padece -Sentencias de 21 octubre 1932 y 16 diciembre 1957- y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado -Sentencias de 14 junio 1943 y 21 mayo 1963-». De otra parte, como recoge la Sentencia de 18 febrero 1994, según nuestra jurisprudencia para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los principios de auto responsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7 del Código Civil; es inexcusable el error (Sentencia de 4 enero 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no solo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración".

En Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002 se ha reiterado que los requisitos *sine qua non* son, y deben ser los siguientes: "a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio, atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable al que lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de trasladarse la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración (sentencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 1994)".

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2004 ha añadido lo siguiente: "dice la sentencia de 24 de enero de 2003 que de acuerdo con la doctrina de esta Sala, para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de error excusable, es decir, aquel que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento, así lo entienden las sentencias de 14 y 18 de febrero de 1994, 6 de noviembre de 1996 y 30 de septiembre de 1999, señalándose en la penúltima de las citadas que «la doctrina y la jurisprudencia viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su inadmisión, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia»...".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1982 ha recordado que "...el error podido evitar con una normal diligencia no puede ser invocado por el que alegue haber incurrido en él-SS. de 14 junio 1943, 16 diciembre 1953 y 5 marzo 1962-".

Y, por último, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2012 (ROJ: STS 7843/2012), estudiando un supuesto de Swap, hizo las siguientes consideraciones acerca del error vicio:

"Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Es lógico que un elemental respeto a la palabra dada - "pacta sunt servanda" - imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado. Al fin, el contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad - autonomía de la voluntad -, deciden crear una relación jurídica entre ellos y someterla a una "lex privata" (ley privada) cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos - sentencia de 15 de febrero de 1977 -.

I. En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

II. Dispone el artículo 1266 del Código Civil que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer- además de sobre la persona, en determinados casos - sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo- sentencias de, 4 de enero de 1982, 295/1994, de 29 de marzo, entre otras muchas -, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato - artículo 1261, ordinal segundo, del Código Civil -. Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato - que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.

III. Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias - pasadas, concurrentes o esperadas - y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si

dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.

IV. Como se indicó, **las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos-** sentencias de 8 de enero de 1962, 29 de diciembre de 1978 y 21 de mayo de 1997, entre otras -. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano.

V. Se expuso antes que **el error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente segura, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia.**

VI. Por otro lado, **el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia** - sentencias de 4 de enero de 1982, 756/1996, de 28 de septiembre, 726/2000, de 17 de julio, 315/2009, de 13 de mayo - exige tal cualidad, no mencionada en el artículo 1266, porque **valorala conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida".**

CUARTO. Sustanciación del litigio.

(1).- La parte demandada planteó como cuestión controvertida en el acto de la audiencia precia la determinación de la naturaleza jurídica del documento 2 de la

demanda, cuya nulidad insta el demandante por vicio del consentimiento.

Sobre esta cuestión hemos de acudir, no solo al propio documento, sino también a las manifestaciones de las partes en el acto de la vista, Sr. [REDACTED] y Sra. [REDACTED] (ésta última representando a [REDACTED]). Previo a la suscripción de dicho documento, se efectuó por el actor una transferencia a la cuenta designada por la parte demandada el día 14 de julio, por importe de 11.500 euros. Careciendo de otra prueba documental sobre los actos anteriores a la firma del documento 2, con la salvedad del extracto de conversación mantenida por ambos a través de la aplicación de mensajería WhatsApp (documento 12 de la demanda y el aportado por la demandada en la audiencia previa). En este documento se proporciona por la Sra. [REDACTED] al Sr. [REDACTED] el número de cuenta de [REDACTED] para el ingreso que en esa misma fecha hizo el demandante.

Ambos han sido interrogados sobre las cuestiones controvertidas, destacando de la intervención de la Sra. [REDACTED] que no se había informado al demandante previamente del cobro de 300 euros por visitar el inmueble cuyo interés había surgido a través de un anuncio en el portal Idealista.com, así como que en la página web de [REDACTED] no se informa de forma explícita sobre los precios u honorarios que cobran a sus clientes. Esto resulta de especial importancia de cara a valorar la expedición de la factura de honorarios por visitas y gestiones con entidades, sobre la que luego se dirá.

En cualquier caso, y como bien se ha afirmado por el actor en el acto de la vista, no recibieron tanto él como su mujer, Sra. [REDACTED] [REDACTED] información alguna ni fueron advertidos de los costes de los servicios profesionales que pudiera prestar la demandada por las gestiones de la venta del inmueble de la Calle [REDACTED] que habían visto el actor y su esposa. En ningún momento consta que la transferencia efectuada fuera a modo de provisión de fondos para atender otros gastos que no fuera la simple y mera reserva de cara a formalizar una futura escritura de compraventa del piso. Dicha "señal", término empleado en el encabezamiento del documento 2 de la demanda, no puede tener la consideración jurídica de arras, penitenciales o confirmatorias, ya que no reúne los requisitos esenciales para tener dicha consideración, pues no se deja constancia del precio convenido.

Por otra parte, la demandada no ha aportado documentación contractual alguna, más allá del que se ha

presentado por el actor con su escrito de demanda. No existe hoja de encargo profesional, contrato o partes de visita al inmueble. La Sra. [REDACTED] ha atribuido al Sr. [REDACTED] el contenido del documento, alegando que no se trata del documento empleado habitualmente por [REDACTED], pero la demandada no ha aportado a las actuaciones algún ejemplo de lo que considera como modelo para comparar los aspectos introducidos en el caso examinado. Contrariamente, y observando que el documento 2 de la demanda cuenta con el anagrama de la demandada e incluso al pie del mismo, y en letra minúscula, la correspondiente advertencia en materia de protección de datos personales.

Recordando lo dispuesto por el artículo 1281 del CC, el principio general es el de atender a la literalidad de las cláusulas de los contratos cuando no dejen duda sobre la intención de los contratantes. Intención que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1282 del CC, se acreditará a través de los actos coetáneos y posteriores. Por tanto, debe descartarse a todas luces que estemos ante un contrato de arras, ya que incluso en el propio documento se hace referencia a que la compraventa *"surtirá efecto mediante contrato de Arras y posterior firma ante NOTARIO"*.

No parece verosímil la tesis de la demandada, ya que la intención del Sr. [REDACTED] no era otra que realizar una "reserva" (término empleado en el segundo párrafo del documento), sin que ello implicara la suscripción de un contrato de arras por las consecuencias legales que implica. Ello por un motivo que dejó claro en su demanda, que no era otro que la limitación de fondos para hacer frente al precio de la vivienda, más los gastos e impuestos, y la necesidad de acudir a la financiación ajena.

(2).-El actor ha acudido a [REDACTED] movido por el interés despertado por un anuncio en un portal inmobiliario de una vivienda que se encuentra en cartera de la demandada. No consta documentado en autos si mediante pacto de exclusividad u hoja de encargo profesional. Pero lo realmente relevante es que el contacto se hace con la demandada en su condición de mediador inmobiliario, pese a que en la contestación se haya pretendido incidir en el ámbito de la intermediación financiera y el propio nombre de la sociedad. En el poder de representación procesal, sin embargo, solamente se indica que su actividad principal es genérica ("intermediarios del comercio de productos diversos"), y no nos consta debidamente documentado en autos cuál es el contenido e información que puede obtenerse a través de la web [www.\[REDACTED\].es](http://www.[REDACTED].es) que figura

en diversos documentos (el justificante suscrito por el actor, correos electrónicos, etc.). La propia Sra. [REDACTED] admitió en el acto de la vista que en la página web no aparecen los precios por sus servicios profesionales y no queda acreditado que hubiera informado de forma precisa de su existencia e importe.

Esta ausencia de información, además, resulta contradictoria con lo manifestado por la demandada en el hecho quinto de su contestación al referirse a los importes de la factura (documento 3) en comparación con las comisiones de estudio o apertura que aparecen en las web de las entidades Banco de Sabadell y Banco Mare Nostrum y en la de otra empresa del sector, [REDACTED] de la que se propuso su testifical mediante respuestas por escrito.

(3).-Se aduce en la audiencia previa por la parte actora, como uno de los hechos controvertidos, que advirtió de la disponibilidad de 19.300 euros ahorrados y que no quiso por ello firmar un contrato de arras al no contar con financiación.

La Sra. [REDACTED] declaró en el acto del juicio que no era cierto que le advirtiera el Sr. [REDACTED] de la suma concreta que tenía ahorrada o disponible (suma que, por otra parte, resulta verosímil a la vista de los saldos de las cuentas del actor y su mujer en la entidad ING, aportados como documento 13 de la demanda). Pese a que esta cuestión no parece excesivamente relevante, resulta razonable considerar, en contra de lo argumentado, que en el supuesto de haberse concertado sus servicios profesionales para la gestión de financiación del precio, una de las primeras preguntas que debería hacerse es conocer de cuánto dinero dispondrían los compradores y de cuánto necesitarían financiar.

Esta información no se trata de obtener hasta un tiempo después, por que precisamente el Sr. [REDACTED] había concertado personalmente la tasación de la vivienda (documento 4 de la demanda) e, incluso, gestionó con su entidad bancaria, ING DIRECT, la posibilidad de concesión de préstamo hipotecario (documento 5 de la demanda). Los correos electrónicos que se aportan con la demanda, son por un lado, el remitido por el actor el 27 de julio con sus respectivas vidas laborales (documento 11) y un intercambio de comunicaciones a partir del día 10 de agosto en los que se trata una cita con la oficina del Banco de Sabadell (documento 9).

Esto nos conduce a constatar que estas actuaciones son todas ellas posteriores al ingreso del demandante y la suscripción del documento 2 de la demanda, sin que previamente se haya suscrito hoja de encargo profesional para la gestión en su nombre de la financiación del préstamo hipotecario. Y en la que se hata advertido del importe de estos servicios.

(4).-Hemos de concluir, conforme a la doctrina jurisprudencial, que la representación del actor sobre el negocio jurídico subyacente en el documento 2 de la demanda no iba a ser otro que el previsto por él al realizar la transferencia, según se comprueba en el documento 3, correo electrónico remitido el 14 de julio a las 18:58 horas, una reserva sin más sujeta a una condición resolutoria de 30 días. Plazo dentro del cual se debería obtener financiación para la operación.

No se trata de un contrato de arras, pues el propio documento 2 hace una salvedad en el inciso final del párrafo primero, donde fija la eficacia de la compraventa a la firma de un contrato de arras y firma posterior ante notario.

En el documento se añade que en caso de no encontrar una "solución hipotecaria" se devolvería la cantidad al Sr. [REDACTED] lógicamente, dicha solución no puede ser cualquiera, sino aquella que lleve a buen fin la operación y se ajuste a la disponibilidad y necesidades del comprador.

Esto nos lleva a valorar el contenido de las respuestas escritas recabadas de la mercantil [REDACTED] SLU, donde se precisa que no cobra por estudio de la operación hipotecaria, sino a éxito o buen fin, en una cuantía que previamente conoce el cliente y que oscila entre el 1-5%, con un mínimo de 4.500 euros, que suelen beneficiarse con un descuento que lo reduce a 2.500 euros. Se explica que no trabajan sin previamente haber suscrito hoja de encargo profesional, así como explicado al cliente el trabajo que van a desarrollar, por lo que sus servicios facturados son exclusivamente los encargados por el cliente. Y es contundente a la hora de manifestar que no se aceptan provisiones de fondos, sino que sus honorarios se perciben una vez culminada la operación.

Es decir, la demandada actúa en un sentido completamente diferente a la mercantil [REDACTED] SLU, pues no acredita haber informado al actor del coste de las gestiones que fuera a realizar en su nombre ante las entidades financieras y en el documento 2 se llega a establecer una

cláusula al pie del mismo que no viene sino a dejar sin contenido lo expuesto con anterioridad. Pues en el caso de no haber encontrado una financiación adecuada a las circunstancias del actor y su esposa, la devolución de la suma entregada en concepto de "reserva" -que no de provisión de fondos para otros fines- pasa a considerarse como "parte del pago de los honorarios por los servicios prestados" en el supuesto de renuncia del comprador a la firma del contrato de compraventa.

Como bien dice el artículo 1288 del CC, la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que la hubiese ocasionado que, en este caso, resulta ser la demandada. Por tanto, y pese a que concurriera la finalización del tiempo estipulado para proceder a su devolución, la demandada deja unilateralmente sin efecto esta previsión al manifestar que no se devolvería cantidad alguna por considerar que es parte del pago de los honorarios por los servicios prestados. Incluso puede llegar a pensarse que la suma entregada, 11.500 euros, es insuficiente para alcanzar esa cifra.

(5).-Los testimonios de los empleados de las entidades bancarias, Sr. [REDACTED] y Sra. [REDACTED] (Banco de Sabadell) y Sr. [REDACTED], unidos a los correos electrónicos aportados como documentos 6 y 9 de la demanda, así como la conversación vía WhatsApp (documento 12) acreditan la realización de gestiones tanto por la Sra. Vazquez como por el propio Sr. [REDACTED] en las que se aporta documentación económica y se abordan cuestiones tales como el tipo -fijo o variable- y el porcentaje a financiar.

Sin embargo, ninguna prueba se ha aportado acerca de la aprobación en firme por cualquiera de las entidades de la financiación en términos que resulten viables. La demandada, como se ha dicho antes, no acredita haber efectuado un estudio económico del actor y su esposa, del importe a financiar y las posibles soluciones admisibles. Elementos que necesariamente deben ser el punto de partida de cualquier negociación con las entidades bancarias, a las cuales remite al Sr. Fayos para entrevistarse y facilitar, en gran medida, la información y documentación, cuando de todas estas actuaciones debía ser la propia demandada las que las hiciera en calidad de intermediaria financiera.

(6).-Ninguna representación se hizo el Sr. [REDACTED] acerca de estar contratando, mediante precio, los servicios de intermediación financiera de la demandada con la suscripción

del documento 2 de la demanda. Viéndose impulsado a firmarlo para tener un justificante del ingreso de una cantidad significativa de dinero, pues el fin que preside su actuación es, no solo garantizarse una posición privilegiada de cara a poder formalizar una futura compra del inmueble (eso sí, con una duración temporal muy breve de 30 días), sino tener un documento que pudiera asegurar su devolución.

Se estima, por tanto, que incurrió en un vicio del consentimiento que implica la nulidad del documento. Aun cuando las pretensiones formuladas de manera subsidiaria, por sus propios argumentos, incluso nos llevarían a su íntegra estimación.

No resulta en modo alguno justificada la retención de esta suma por parte de la demandada, ya que una vez cumplido el plazo de 30 días sin haber obtenido financiación no se devolvió pese a los requerimientos efectuados de manera extrajudicial (documentos 14 y 15 de la demanda).

Nula importancia debe tener el hecho que, según consta en el documento 6 de la demanda, el actor remitiera a la Letrada que lo asiste en este litigio una documentación de la entidad BMN (correo electrónico de 7 de agosto), pues hemos de tener presente que no se ha demostrado que estuviera asesorado por ella con anterioridad a la firma del documento 2 de la demanda. Tampoco se ha llegado a preguntar si tuvo conocimiento del mismo y le diera visto bueno al actor. Se debe concluir que la contratación de sus servicios profesionales tuvo lugar a resultas de la firma del documento 2 y de la difícil comprensión de su contenido. Motivo por el que el día 9 de agosto la Letrada remite el burofax aportado como documento 15 de la demanda que, pese a no constar recepción por destinatario, es una cuestión que no se ha discutido en la audiencia previa.

Por último, la emisión de la factura y devolución de parte del dinero, concretamente 3.128'01 euros mediante transferencia, el 6 de octubre de 2017, tiene su origen en una comunicación efectuada por el actor a la Sra. [REDACTED] mediante correo electrónico del 3 de octubre (aportado por la propia demandada en su contestación, documento 4) en la que informa de la interposición de la demanda. La cual consta haber sido notificada y emplazada el día 5 de octubre, tras dejarse aviso por el SCNE el día 4 de octubre. Por lo que debe valorarse su escasa intención de devolver cantidad alguna hasta el mismo momento de conocer que efectivamente había sido demandada por el Sr. [REDACTED], procediendo desde ese instante a confeccionar la

factura aportada como documento 3 de su contestación y a restituir parte de la suma que le fue transferida.

QUINTO. Sobre las consecuencias procedimentales.

La demanda ha de ser estimada, declarando la nulidad del documento suscrito el 17 de julio de 2017, con el efecto previsto por el artículo 1303 del Código Civil, esto es, la restitución a la parte actora, de la suma de 11.500euros, devengando esta cantidad los intereses legales previstos por los artículos 1100 y 1108 del Código Civil desde la fecha de la transferencia y que serán a partir de la presente sentencia los del artículo 576 de la LEC en el caso de ser instada la ejecución de la misma por no haberse efectuado su pago voluntario o consignación.

A los efectos del cálculo de intereses, deberá tenerse en cuenta la restitución parcial de 3.128'01 euros ordenada mediante transferencia bancaria de 6 de octubre de 2017, por lo que desde esa fecha los intereses deberán ser calculados por el resto pendiente.

SEXTO. Sobre las costas del proceso.

Con arreglo al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ser estimada la demanda, se imponen las costas a la demandada.

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

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a la mercantil [REDACTED] SERVICIOS INMOBILIARIOS, S.L., en consecuencia, **DECLARO LA NULIDAD** del documento de fecha 17 de julio de 2017 suscrita por JOSÉ [REDACTED] y la mercantil [REDACTED] SERVICIOS INMOBILIARIOS, S.L., quedando sin efecto en todos sus extremos debiendo la demandada reintegrar a la parte actora la suma de once mil quinientos euros (11.500euros), más los intereses legales en la forma descrita por el fundamento jurídico quinto de la presente resolución, que se da por reproducido.

Se imponen las costas a la parte demandada.

factura aportada como documento 3 de su contestación y a restituir parte de la suma que le fue transferida.

QUINTO. Sobre las consecuencias procedimentales.

La demanda ha de ser estimada, declarando la nulidad del documento suscrito el 17 de julio de 2017, con el efecto previsto por el artículo 1303 del Código Civil, esto es, la restitución a la parte actora, de la suma de 11.500 euros, devengando esta cantidad los intereses legales previstos por los artículos 1100 y 1108 del Código Civil desde la fecha de la transferencia y que serán a partir de la presente sentencia los del artículo 576 de la LEC en el caso de ser instada la ejecución de la misma por no haberse efectuado su pago voluntario o consignación.

A los efectos del cálculo de intereses, deberá tenerse en cuenta la restitución parcial de 3.128'01 euros ordenada mediante transferencia bancaria de 6 de octubre de 2017, por lo que desde esa fecha los intereses deberán ser calculados por el resto pendiente.

SEXTO. Sobre las costas del proceso.

Con arreglo al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ser estimada la demanda, se imponen las costas a la demandada.

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

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Iltma. Audiencia Provincial de Alicante en el plazo de veinte días desde su notificación, de conformidad con lo previsto por los artículos 455 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Llévese el original al Libro de sentencias, dejando en los autos testimonio de la presente resolución.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y
firmo