

**Carlos BELTRÁ CABELLO**

*Secretario Judicial*

• **ENUNCIADO:**

*Don José Giménez Jiménez y doña María Pérez Rupérez interpusieron demanda de reclamación de cantidad contra la empresa inmobiliaria Suhogar, S.L. y contra don Antonio Escolástico García y su esposa doña Azucena del Campo Soto, en reclamación de 1.998, 10 euros más intereses y costas que se ocasionen en el procedimiento.*

*Dicha reclamación se basaba en el hecho de que los demandantes habían entregado a la inmobiliaria la suma de 1.498,10 euros que ahora se reclama en fecha 14 de mayo de 2003 a cuenta del precio de la vivienda que iban a adquirir a los demandados. De dicha suma la inmobiliaria se quedó con el 50 por 100 a cuenta de los gastos que pudiera generar dicha intermediación de compraventa y el otro 50 por 100 se lo entregó a los inicialmente vendedores a cuenta del precio, sin otra referencia como así constaba en el documento firmado por los compradores y la inmobiliaria. Igualmente entregaron 500 euros a la agencia para pagar el precio de la tasación de la vivienda a adquirir. Los vendedores demandados suscriben un documento de compromiso de venta con la inmobiliaria el día 29 de mayo de 2003 sin hacer referencia a los posibles compradores que entregaron la señal.*

*Transcurrido el tiempo fijado para firmar las escrituras y formalizar la venta, ésta no se llegó a realizar por mutuo interés de los compradores y de los vendedores.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Procedimiento a seguir. Representación de las partes.
2. Descripción del contrato realizado. Naturaleza y consecuencias.
3. ¿Existen arras penitenciales?
4. Conclusión.

• **SOLUCIÓN:**

1. En el presente supuesto, la reclamación lo era por una cantidad determinada, con independencia del origen de la misma. Establece el artículo 250, en cuanto al ámbito del juicio verbal, que se decidirán por este procedimiento las demandas cuya cuantía no exceda de 500.000 pesetas y no se refieran a ninguna de las materias previstas en el apartado 1 del artículo 249 que establece que se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía:

Las demandas relativas a derechos honoríficos de la persona.

Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.

Las demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por Juntas o Asambleas Generales o Especiales de socios o de obligacionistas o por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles.

Las demandas en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame.

Las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

Las que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia.

Las que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo.

Cuando se ejerciten las acciones que otorga a las Juntas de Propietarios y a éstos la Ley de Propiedad Horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que corresponda.

De lo recogido en los artículos precedentes, 249 y 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) se desprende que el presente procedimiento debe seguirse por los trámites del juicio verbal toda vez que el límite establecido para el mismo es el de 3.000 euros no superándolo el presente supuesto y no siendo uno de los objetos excluidos aunque no supere dicha cuantía y que debería seguirse por los trámites del juicio ordinario.

Dentro de esta primera pregunta, la siguiente cuestión es la determinación de la representación de las partes. En la anterior LEC de 1881 había diferentes criterios en esta materia pues la regla general era la de que en un juicio verbal no era preceptiva la intervención de abogado y procurador con aplicación de la excepción del artículo 11 del mismo cuerpo legal amén de otras excepciones en diversos procedimientos que aun tramitándose por el juicio verbal requerían de abogado y de procurador.

La nueva LEC de 2000 ha aclarado esta cuestión en cuanto a la intervención del procurador, el artículo 23 establece que la comparecencia en juicio será por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el Tribunal que conozca del juicio.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, podrán los litigantes comparecer por sí mismos en los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 euros y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley.

En cuanto a la intervención de abogado, el artículo 31 establece que los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el Tribunal que conozca del asunto, no pudiendo proveerse ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado. Se exceptúan, entre otros supuestos recogidos en el citado artículo, los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 euros y la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley.

Dado que la reclamación excedía los 900 euros, ambas partes debían acudir representadas por procurador y asistidas por letrado pues de no hacerlo así no se habría admitido a trámite la demanda si el defecto de representación fuere del demandante o se habría declarado al demandado en rebeldía si el defecto hubiere estado por su parte.

2. Hay que partir inicialmente de una premisa que establece la LEC y es la de que incumbe la prueba de las obligaciones a aquel que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone.

Ha de puntualizarse que el contrato de agencia, comisión o corretaje en exclusiva es definido por la doctrina jurisprudencial como aquel por el cual una de las partes, denominada comitente, encomienda o encarga a otro, denominado corredor o mediador, a cambio de una remuneración que, por sus relaciones con el mercado, oferte a la venta un inmueble concreto, realizando las gestiones necesarias para promover o facilitar la ulterior celebración con un tercero del contrato, aportándose los datos del bien y el precio, que suele ser indicativo más que definitivo, y siendo usual que la retribución lo sea en forma de porcentaje, no quedando facultado el agente o corredor, salvo apoderamiento expreso para contratar ni prometer la conclusión del negocio, pues su función es predominantemente «pregestatoria» y consiste esencialmente en actuar como intermediario y desarrollar la actividad precisa de oferta y búsqueda de compradores y su puesta en contacto con el comitente, siendo ellos, tercero adquirente y vendedor, quienes, en su caso, celebran el contrato que es el objeto de la mediación.

En el supuesto planteado, tratándose de mediación inmobiliaria, se celebra normalmente entre vendedor y agente mediador, y no entre éste y el comprador de modo que es el vendedor y no el comprador quien adquiere derechos y contrae obligaciones frente al agente.

Si bien no se verificó la venta sí es cierto que se efectuó la tasación de la vivienda, tasación realizada por una empresa distinta de la inmobiliaria y que debe cobrar su trabajo por lo que la reclamación de esos 500 euros debe decaer ya que se encuentran al margen de lo que es el contrato.

El contrato objeto del presente supuesto no se trata de ningún contrato de compraventa pues es un mero documento o recibo entregado por la inmobiliaria a los actores para que aquél medie en una venta no entendiéndose como arras penitenciales la suma entregada a cuenta, lo que enlaza con la siguiente cuestión.

3. Al no tratarse de un contrato de compraventa sino de un simple recibo de una entrega a cuenta del precio de un futuro contrato de compraventa, el dinero recibido por la inmobiliaria Suhogar, S.L. de los demandantes interesados en la adquisición de la vivienda en modo alguno tiene la consideración de arras penitenciales sino de confirmatorias y no puede tener vigencia la institución prevenida en el artículo 1.454 del Código Civil (CC) que, exclusiva y específicamente, se refiere a ellas, las cuales no tienen un carácter imperativo sino excepcional y de interpretación restrictiva, siendo de destacar que tal pacto de arras, en todo caso, ha de estar concertado por quienes son o van a ser partes en el contrato principal en cuya contemplación se conviene, y en el caso que nos ocupa ha de tenerse en cuenta que los vendedores demandados suscriben el documento de compromiso de venta con posterioridad a la fecha del recibo dado por la agencia sin hacer referencia al posible comprador.

La jurisprudencia establece que el empleo de la palabra señal no implica que exprese necesariamente la facultad de separarse de un contrato pudiendo ser estimada sin error como anticipo del precio, lo que resulta procedente en relación al texto del artículo 1.454 del CC e interpretación jurisprudencial del mismo para definir el alcance del pacto de arras. La interpretación del mismo, dada

su excepcional y exigente interpretación restrictiva del clausurado contractual, viene a sentar que no se trata de derecho necesario; para que tenga aplicación y resulte vinculante a las partes, se impone con rigor que la voluntad de las mismas resulte clara, precisa y esté rotundamente expresada en el contrato, debe hacerse constar la función penitencial de los anticipos entregados, ya que en otro caso cualquier entrega dineraria llevada a cabo por el comprador ha de reputarse como integrante del precio y pago anticipado del mismo que sirve para confirmar el negocio celebrado.

4. Como resumen de todo lo manifestado y aplicable al supuesto de hecho planteado se ha de resaltar que el procedimiento a seguir es el juicio verbal siendo necesario por el importe de la reclamación la intervención de abogado y de procurador. Que se trata de un contrato de agencia o mediación que tiene como finalidad poner en contacto a vendedor y comprador y que la entrega dada, salvo que se establezca claramente y firmen su carácter el comprador y el vendedor, no es en ningún caso penitencial.

Dado que no se efectuó la venta que inicialmente se perseguía por mutua voluntad de las partes, tanto la agencia como el vendedor deberán restituir al comprador las cantidades dadas por éstos, no así la cantidad dada para la tasación de la vivienda.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, art. 1.454.**
- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, arts. 4.º, 10 y 11.**
- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, arts. 23, 31, 249 y 250.**
- **SAP de Valencia de 28 de enero de 2003.**
- **SSTS de 6 de octubre de 1990, 1 de marzo y 26 de junio de 1997.**