



Roj: **SAP SS 892/2025 - ECLI:ES:APSS:2025:892**

Id Cendoj: **20069370022025100530**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **2**

Fecha: **01/09/2025**

Nº de Recurso: **704/2023**

Nº de Resolución: **459/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GORKA DE LA CUESTA BERMEJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N.º 000459/2025

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS QUE INTEGRAN EL TRIBUNAL QUE LO DICTA:

D. IÑIGO SUAREZ DE ODRIOZOLA

D. EDORTA JOSU ETXARANDIO HERRERA

D. GORKA DE LA CUESTA BERMEJO

En Donostia - San Sebastián, a 1 de septiembre de 2025

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, constituida por los Ilmos Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario 428/2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Donostia, a instancia de Victorino , apelante - demandada, representada por el procurador D. GARIKOITZ ALDAMA LOPEZ y defendida por el letrado D. JOAQUIN ZUBILLAGA BERECIARTUA , contra María Angeles y Esperanza , apelados -demandantes, representada por la procuradora D.ª ISABEL NATALIA CACHO ECHEVERRIA y defendida por el Letrado D. CARLOS PALOMINO BILBAO ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2023 dictada por el mencionado Juzgado.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 14 de marzo de 2023 el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de San Sebastián dictó Sentencia, que contiene el siguiente Fallo:

" Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la Procuradora Doña ISABELCACHO ECHEVERRIA, en nombre y representación de D. Esperanza y Doña María Angeles contra D. Victorino :

1.- DECLARO la resolución del contrato de compraventa de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad 4 de Donostia-San Sebastián, al Tomo NUM000 , Libro NUM001 , Folio NUM002 , Finca Número NUM003 , inscripción NUM004 según escritura de fecha 1 de julio de 2016 otorgada ante el notario de San Sebastián D. Manuel-Fernando Cánovas Sánchez con número 1.223 de su orden de protocolo.

2.- ACUERDO la inscripción a favor de Esperanza y María Angeles de la finca descrita en el apartado b) del suplico de la demanda.

3.- CONDENO a la parte demandada al pago de las costas procesales.

4.- CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y condenas."

Asimismo, con fecha 12 de abril de 2023 el Juzgado de Primera Instancia num. 5 de Donostia, dicto Auto cuya parte Dispositiva es la siguiente:



"1.- SE ACUERDA RECTIFICAR la Sentencia dictado/a en el presente procedimiento con fecha 14-03-2023 en el sentido que se indica.

2.- La referida resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en los antecedentes, de la siguiente forma:

El nombre de la codemandante indicado en el punto 2 del fallo corresponde a María Angeles .

El nombre del demandado indicado en el primer párrafo del fallo corresponde a Victorino "

SEGUNDO.-Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso Recurso de apelación contra ella que fue admitido, y elevados los autos a esta Audiencia se señaló día para Votación y Fallo .

TERCERO.-Ha sido el Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado D.GORKA DE LA CUESTA BERMEJO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Controversia en sede del recurso de apelación*

La Iltre. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Donostia/San Sebastián dictó sentencia 71/2023, de 14 de marzo, en el seno de un proceso ordinario, en la que estimó la demanda formulada por Esperanza y D.ª María Angeles contra D. Victorino , por la que" 1.- DECLARO la resolución del contrato de compraventa de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad 4 de Donostia-San Sebastián, al Tomo NUM000 , Libro NUM001 , Folio NUM002 , Finca Número NUM003 , inscripción NUM004 según escritura de fecha 1 de julio de 2016 otorgada ante el notario de San Sebastián D. Manuel-Fernando Cánovas Sánchez con número 1.223 de su orden de protocolo; 2.- ACUERDO la inscripción a favor de Esperanza y María Angeles de la finca descrita en el apartado b) del suplico de la demanda.; 3.- CONDENO a la parte demandada al pago de las costas procesales;; 4.- CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y condenas.

La representación de la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia e interesó su revocación para acordar, en su lugar, la nulidad radical de las actuaciones por falta de debido emplazamiento del demandado, nulidad del decreto de 12 de mayo de 2020 y de la diligencia de ordenación de 29 de junio de 2020, auto de 28 de enero de 2021, con nulidad de las actuaciones posteriores, sentencia incluida, con reposición de las actuaciones al estado inmediatamente anterior a la resolución que acuerda su citación y emplazamiento, dándole 20 días para que pueda contestar a la demanda en los términos señalados en el decreto de mayo de 2020, así que se le confiera el plazo de 20 días, para que, en su caso, pueda oponerse, al Auto de 25 de mayo de 2018 por el que se estima la solicitud de medidas cautelares y, subsidiariamente, dicte sentencia por la que desestime la demanda y absuelva a su representado. En síntesis, la parte apelante formula su recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

1.-La nulidad de actuaciones por falta de debido emplazamiento y notificación adecuada al demandado, lo que habría causado indefensión y vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Se argumenta que la citación no fue entregada correctamente, con errores en la identificación del destinatario y ausencia de diligencias que acrediten la entrega efectiva, sin que la citación contenga referencias al contenido que debe notificarse, además de que el demandado se encontraba hospitalizado en las fechas de los intentos de notificación. Tampoco consta citación emitida por el Tribunal ni diligencia extendida por el funcionario que acredite su entrega al destinatario. Señala que nadie acudió el día en cuestión a efectuar la entrega, pese a que todos residían en ese momento allí. Se invocan normas procesales españolas, el art. 161 de la LEC y el 24.2 de la Constitución Española como infringidos. Continua con la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica **Internacional**, también se debe garantizar la tutela judicial efectiva. Indica que su representado no tomó conocimiento hasta que en un estudio rutinario del registro de la propiedad vio la anotación preventiva de la demanda.

2.- Subsidiariamente, error en la valoración de la prueba, puesto que se cuestiona la veracidad de ciertos hechos recogidos en la sentencia, en particular la afirmación de que el demandado había manifestado su intención de vender el inmueble para pagar el precio, señalando la falta de prueba y la ausencia de interrogatorio a testigos clave como la responsable de la inmobiliaria. En cambio, su testigo, el Sr. Juan Carlos que aun después de abonar el precio mediante relojes y dinero no se pusieron en contacto con él. Se solicita que se tenga por confesa a la parte demandante por su incomparecencia injustificada en la vista, aplicando la figura de la "ficta confessio" para reconocer ciertos hechos perjudiciales para la demandante, como la acreditación del pago del precio mediante entregas de relojes y dinero realizadas por un representante con poder válido y vigente. Se sostiene que el pago total del precio de la compraventa fue satisfecho y que la deuda quedó extinguida por la liberación otorgada por dicho representante. Lo sostuvo en atención a la testifical de D. Juan Carlos , quien reconoció el pago, el interrogatorio de parte que dice dedicarse a un negocio de relojes en la época; lo cual ha



de ligarse con el escaso sentido de demorar la reclamación del precio de la venta, si lo tuvo por estafa o que no solicitasen el interrogatorio de los demandados. Por último, D. Juan Carlos, quien era representante de los demandante, otorgó carta de pago y liberó de la deuda a los demandados sobre el precio de la compraventa, por lo que tiene fuerza liberatoria en el demandado,

3.- En materia de costas, o de no estimarse la nulidad, se alega que la sentencia no debió imponer costas a la parte demandada, dado que la estimación fue parcial.

SEGUNDO.- Nulidad de actuaciones.

Se plantea por el recurrente una infracción procesal de un acto de comunicación causante de nulidad, sobre la base de que en el proceso judicial seguido ante las autoridades españolas se tuvo por bueno el acto de notificación efectuado por las Autoridades Rusas, cuando el mismo no había sido cumplimentado.

En concreto se trata de la documentación de los folios 183 a 183 de autos, consistentes en el justificante de entrega de documento en el que se describe como comunicación de no entrega y sus causas, la incomparecencia de Onesimo . citado por el Juzgado, el informe de seguimiento del envío en correos, según el cual consta entregado al destinatario, el 12 de septiembre de 2019, 11.28 horas, en 129085, Moscu, y , por último, el acta de la audiencia judicial en la que se expone que el demandado no compareció en la Audiencia en el Juzgado Municipal Ostankinskiy el 16 de septiembre de 2019, en el que consta "el tribunal ha de resolver sobre la posibilidad de cumplir con la comisión rogatoria del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Donostia, para llevar a cabo actuaciones procesales, el tribunal, in situ, determinó lo siguiente: debido a no comparecencia de Onesimo . citado por el tribunal, se da por finalizada la ejecución de la comisión rogatoria, devolver al Ministerio de Justicia de Rusia la notificación sobre no entrega de documentos".

Previamente a resolver la denunciada infracción *in procedendo*, debe resolverse el régimen de derecho **internacional** privado aplicable a los actos de comunicación que rige en este caso.

En primer lugar, es aplicable Instrumento de ratificación del Convenio entre el Reino de España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre asistencia judicial en materia civil, firmado en Madrid el 26 de octubre de 1990, cuyo artículo 7 establece el clásico principio de *lex fori reegit actum*, en virtud del cual, en los supuestos de derecho **internacional** privado, dicha actuación ha de regirse conforme al derecho nacional del estado requerido. En ese sentido, el 7.1 señala que "La asistencia se prestará conforme a las normas de procedimiento de la Parte requerida. Sin embargo, se podrá seguir un procedimiento especial en caso de que no haya incompatibilidad con la legislación de la Parte requerida y no haya imposibilidad para aplicarla debido a dificultades prácticas" y, de cara al cumplimiento de la asistencia establece el apartado segundo, que "La solicitud de asistencia jurídica se cumplirá en el plazo mínimo posible. El órgano requerido comunicará en forma escrita al órgano requirente el cumplimiento de la solicitud y devolverá los documentos. Si la solicitud no pudiese ser cumplida se le comunicará inmediatamente por escrito al órgano requirente, indicando las causas que lo hayan impedido; la documentación se devolverá". Igualmente, insistiendo en la aplicación de la normativa del estado requerido, en materia de entrega de documentos, insiste el art. 8.1 que "El órgano requerido efectuará la entrega de la documentación conforme a las normas vigentes en su Estado" y que "En el acuse, se indicarán la fecha y el lugar de la entrega, así como la persona que recibió el documento. Caso de no haberse podido efectuar la entrega, deberán comunicarse las causas que la hayan impedido".

Del mismo modo, tanto el Reino de España, requirente, como la Federación Rusa, destinatario, son estados parte del Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la notificación o traslado en el **extranjero** de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, hecho en La Haya el 15 de noviembre de 1965, que completa las previsiones indicadas anteriormente, cuyo ámbito de aplicación dice el art. 1 ", en materias civil o comercial, a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial deba ser remitido al **extranjero** para su notificación o traslado". Su artículo 5.a) reitera la idea de que ha de practicarse el acto según las formas prescritas por la legislación del Estado requerido para la notificación o traslado de los documentos otorgados en este país y que se destinen a personas que se encuentren en su territorio.

En lo tocante al régimen que deben atender las Autoridades Españolas, como requirentes de actos de comunicación a países **extranjeros**, debemos de estar a Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica **internacional** en materia civil. Existen dos cuestiones de relevancia para el procedimiento interno. Primero, la fecha a partir de la cual ha de tenerse por notificado y que regula el art. 23 cuando dice que "La fecha de notificación o traslado será aquella en que el documento haya sido efectivamente notificado o trasladado de conformidad con el Derecho interno del Estado requerido o del lugar de la notificación y traslado". Lo anterior, por tanto, manifestación del principio *locum regit actum*, determina que la determinación de la "efectiva" notificación o traslado será de conformidad con el derecho interno del estado requerido, de donde se determinará el *dies a quo*. A ello añade una regla específica para los supuestos de incomparecencia del demandado, "La fecha de notificación o traslado será aquella en que el documento haya sido efectivamente



notificado o trasladado de conformidad con el Derecho interno del Estado requerido o del lugar de la notificación y traslado". Se trata de una regla que conecta de forma directa con la previsión del art. 15 y 16 del Convenio de la Haya que otorga a los Estados contratantes la facultad de declarar que sus jueces, podrán proveer pese a la falta de la notificación o traslado, cuando se den los requisitos de que el documento se envió según alguno de los modos, ha transcurrido un plazo mínimo de seis meses y, pese a las averiguaciones no se ha podido obtener certificación alguna", cuyas consecuencias son, precisamente, un régimen privilegiado respecto del ordinario de comunicación, por el que se impone un plazo máximo de seis meses, transcurrido el cual, si se desconoce el devenir del acto de comunicación, habrá de continuarse la tramitación.

La exégesis de las reglas anteriores determina que 1) La autoridades requeridas en la realización del acto de comunicación o traslado de documentos, han de actuar de conformidad con sus previsiones legales nacionales, como resulta de la normativa **internacional** vigente entre el Reino de España y la Federación Rusa, Convenio bilateral y convenio de la Haya; 2) Por su parte, las autoridades jurisdiccionales españolas, en la determinación del momento en el que se produjo la "efectiva notificación", como presupuesto de la fecha de notificación y, consiguiente, notificación, habrá de serlo en atención a la normativa resultante del Estado requerido, lo cual, en la práctica resulta estar a su actuación, y, en particular, avala los supuestos en los que los estados requeridos admitan figuras como la notificación "ficticia", en cuanto, presunción "iuris et de iure" que pueda preverse en determinados estados; 3) Dicho conocimiento se produce cuando el destinatario la recibe de conformidad con las normas de derecho interno aplicables en el estado miembro requerido, *lex loci executionis.*; 4) La necesidad por parte de las partes de acreditar de forma fidedigna, en su caso, el incumplimiento de los requisitos del acto de comunicación en el país requerido.

A la vista de las anteriores consideración, la conclusión a la que se llega en el caso parece indudable, pues ha quedado lejos de demostración que las autoridades de la federación rusa desatendieron sus previsiones legales o que, el acto de comunicación, con citación a una comparecencia a la que no acudió el demandado, contuviese error o infracción causante de una indefensión por la que no le fuese mínimamente probable acceder a su conocimiento y preparar su defensa por causa que no le sea imputable. Conclusión a la que se llega si se conectan las consideraciones expuestas con los argumentos contenidos en el recurso de apelación.

En primer lugar, sobre los errores en el nombre nada se evidencia de forma cierta, pues si examinamos las grafías rusas, alfabeto cirílico ruso, de la traducción de la demanda y de documento de seguimiento, en ruso, se ve que son las mismas, máxime cuando no se está cuestionando la dirección de envío.

En segundo lugar, sobre la falta de citación en el expediente o que no se haya acompañado diligencia del funcionario, hemos de recordar que, en atención a lo expuesto, el acto de notificación ha de regirse conforme a la legislación interna de la federación de rusa y nada se acredita de forma fehaciente al respecto, pues, la prueba de del derecho **extranjero**, ha de ser objeto de prueba, y, desde luego, el corta pega, en ocasiones con falta de contenido en determinadas frases, que acompaña a su escrito, queda lejos de merecer cualquier consideración de prueba, como pudiera ser una traducción jurada de la ley procesal rusa aplicable o un dictamen jurídico que lo sostenga.

Precisamente, en relación a ambas cuestiones, ninguna duda cabe, en atención al acta, que la Autoridad Jurisdiccional Rusa tuvo por válida la citación, pues así consta en el acta, cuya incorrección, en su caso, ha de ser atestiguada en atención a la ley nacional de la autoridad que ejecuta el acto.

En tercer lugar, que la normativa que se cita sobre el ordenamiento jurídico español, sobre las normas que rigen el acto de comunicación y cuando se tiene por efectivamente notificado son irrelevantes, pues, conforme a la normativa de derecho **internacional** privada expuesta dichos actos han de regirse por la legislación del estado requerido.

Por último, tampoco se da argumento o justificación alguna acerca del porqué se persona en autos el demandado en diciembre de 2020, cuando desde junio de 2018, obrando información suficiente en el registro de la propiedad para tomar conocimiento de la anotación preventiva -por ende, de la existencia del pleito, el hijo del demandado, D. Juan Carlos accedió al Registro, lo que determina el potencial conocimiento del proceso tiempo ha antes de formular su denuncia procesal.

Congruentemente, a la vista de la normativa expuesta, no apreciamos infracción alguna en el acto de comunicación remitido por vía de comisión rogatoria, por lo que descartamos la infracción procesal denunciada.

TERCERO.- Infracción procesal por omisión de los efectos del *art. 304 de la LEC* .

Denuncia la demandante que, ante la incomparecencia de la codemandante, no se aplicaron los efectos del art. 304 de la LEC, en el sentido de que se tengan por reconocidos los hechos, pese a solicitarlo en el acto del juicio.



El art. 304 de la LEC señala que "Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el Tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial, además de imponerle la multa a que se refiere el apartado cuarto del artículo 292 de la presente Ley".

En esta norma, pues, se recoge la institución de la ficta confessio, en virtud de la cual el Juez puede tener por confesados unos hechos, aunque no hayan sido reconocidos por el litigante que no comparece al acto del juicio o vista. Y, es más, "No debemos olvidar que la "ficta confessio" contemplada tanto en el actual artículo 304 L.E.C. como el anterior artículo 593 constituye una facultad discrecional que queda totalmente sometida al prudente arbitrio judicial, que resolverá sobre esta cuestión de una manera libre y pertinente, no siendo, por ser potestativa, susceptible de ser revisable en casación" (STS 675/2003, 3 de Julio , ECLI:ES:TS:2003:4657)

Por lo tanto, como recuerda la STS 588/2014, de 22 de Octubre , ECLI:ES:TS:2014:4623"Cuando no hay otras pruebas adecuadas para acreditar los hechos relevantes del litigio que son objeto de controversia, tal ausencia de pruebas no se debe a la desidia del litigante que propuso la prueba de interrogatorio de parte, y la prueba de interrogatorio de parte sea adecuada para acreditar los hechos de que se trate, la institución de la ficta admissio del art. 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se revela como idónea para considerar acreditados tales hechos, por la naturaleza de los mismos y la intervención personal que en ellos tuvo la parte cuyo interrogatorio ha sido solicitada" (...) "Se trata de evitar que la falta de prueba de ciertos hechos por culpa de la postura obstruccionista de una de las partes le beneficie por la aplicación de las reglas de la carga de la prueba. Para ello se recurre a la ficción de una admisión tácita de tales hechos por la parte que no acudió al interrogatorio al que fue citada, lo que ha de engarzarse con la jurisprudencia, de origen constitucional, relativa a la obligación de colaboración de las partes en cuyo poder se encuentran las fuentes de la prueba, que se inició con la TC 7/1994, de 17 de enero".

En ese estado de las cosas, partiendo de la naturaleza potestativa a o de arbitrio de esta, en el sentido de que el Tribunal no viene obligado a su apreciación, debe concluirse que en el caso de autos no concurre indefensión ni infracción alguna, en particular, en atención a que en el acto de la vista de se suscitó el interrogatorio del otro demandante, quien ha tenido la participación activa en el negocio contractual que mantenían, en el sentido de que la narración histórica que propone como antítesis el demandado ubica a este en un papel central y determinante, no solo en la **gestación** contractual, sino en los ulteriores pagos. Menos aporta aún en la cuestión relativa a si aquellos mensajes son reales, o no, pues tampoco, siempre según versión del demandado, es su destinataria. En efecto, nada reseña sobre la intervención personal de la codemandada en esa composición fáctica, ni se ha exteriorizado por medio de las testificales, lo cual, en definitiva, justifica que no se aplique la ficta confessio.

En suma y, pese a la petición de la demanda, existiendo los testigos, a priori, según su propia versión, de los hechos por ella sostenidos, no es necesario acudir a esta ficción jurídica para acreditar hechos relevantes del proceso.

CUARTO.- Errónea valoración de la prueba.

1.- Consideraciones generales

El recurso de apelación, de carácter devolutivo, confiere plenas facultades al órgano judicial de apelación para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de derecho o de hecho, pudiendo valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el juez de instancia, pues en esto consiste, precisamente, de las finalidades inherentes al recurso de apelación (por todas, STC 21/2003, de 10 de febrero, FJ 2). Ahora bien, el recurso de apelación no se configura pura y simplemente como un replanteamiento de lo sometido al juez de instancia, sino como un medio de fiscalización de una resolución judicial que ha de combatirse en su resultado y fundamentación, de tal modo que ni aquél ni ésta pueden sencillamente ignorarse (así, STC 8/2005, de 17 de enero, FJ 4). Por tanto, el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial de apelación para una plena revisión de la valoración de la prueba efectuada por el juzgador de primera instancia (así, entre otras, STS de 23 de enero de 2012), pero sin que ello le autorice para prescindir de las apreciaciones de éste sin dar otras razones o decir porqué se rechaza (así, STS de 6 de mayo de 2009).

2.- Consideraciones del supuesto de autos

Desde el punto de vista de la narración histórica, ambas partes coinciden oportunamente en que es un contrato de compraventa de un inmueble documentada en escritura de 1 de julio de 2016, celebrado entre D. Esperanza y D.ª María Angeles , como vendedores, en cuya representación intervino D. Juan Carlos , y, de otro, D. Victorino , comprador de la vivienda, villa, sota en el DIRECCION000 de Donostia/ San Sebastián, denominada DIRECCION001 , en el paseo Pedro Antonio , por el precio de 1.200.000,00 euros, con indicación de que 36.000 euros, equivalente al 3% del precio convenido es retenido por el comprador para su ingreso en la Hacienda Foral de Gipuzkoa por cuenta de la parte vendedora y, el resto del precio de compra, 1.164.000,00 euros aplazado



para su pago en el plazo de un año, el día 1 de julio de 2017. A partir de este punto discrepan las partes, en el sentido de que los demandantes sostienen que ese precio hoy no se ha pagado y, en cambio, el demandado sostiene que dicho precio se abonó con entrega de 200.000 euros en efectivo y el resto en relojes.

La pretendida introducción de la alegación de que el pago se hizo en parte con dinero efectivo, pero mayoritariamente con la entrega de un bien mueble, los relojes, parte de una notable problemática en cuanto a la naturaleza preclusiva del acto de contestación a la demanda, pues no se limita a negar los hechos del demandado, sino que introduce lo que sería el contrato civil de permuta que va más allá de una mera negación de hechos, sino la introducción de elementos fácticos con entidad para alterar la naturaleza del contrato, como manera de novar su objeto. Ahora bien, nada se discutió en la audiencia previa y tal aseveración fáctica ha sido objeto del debate en primera instancia, por lo que para una mejor tutela judicial efectiva accederemos a su contenido.

La sentencia de primera instancia parte de las pruebas documentales y la prueba practicada en la vista, testificales e interrogatorio de parte, destacando contradicciones sobre la existencia de un acuerdo verbal para pagar parte del precio con relojes de alta gama, alegación del demandado que no fue probada ni aceptada por el Juzgado. La demandante no compareció al interrogatorio, pero no se aplicó la admisión ficticia por no haber intervenido personalmente en los hechos controvertidos. Se valoraron mensajes de texto aportados por el demandado, cuya autenticidad fue impugnada y considerados insuficientes para acreditar el pago.

La realidad es que la prueba del demandado, sobre la que pivota la afirmación del pago, es la testifical de D. Juan Carlos los mensajes aportados. Lo anterior lo vincula con la pretendida aplicación de la ficta confessio ante la incomparecencia de D.^a María Angeles, la cual ya hemos descartado.

En lo tocante a la testifical de D. Juan Carlos, expuso que se dedicaba a la venta de relojes de alta gama a lo largo del año 2016, con diputados de la Duma de la Federación Rusa y expone que en el marco de las negociaciones se pactó que se abonarían 200.000 euros en efectivo y el restante el relojes de alta gama, que era precisamente el demandante quien le comunicó que el precio estaba pagado y la deuda saldada, siendo el demandante, además, quien no deseaba ninguna transferencia. Indica que también se entregaron los 200.000 euros. Por último, que el teléfono aportado y sus números son los reales y reconoce como auténtico. Por su parte, la Juez de Primera Instancia valora el testimonio y llega a la conclusión de que es contradictorio con el otro existente, por lo que le resta valor probatorio y, además, contextualiza esta falta de credibilidad en la circunstancia de la relación familiar, hijo, que mantiene con el demandado, junto con la intervención que como representante de los demandantes tuvo en la venta el testigo.

Desde luego hemos de coincidir con la valoración efectuada ante primera instancia pues, por sí solo, el testimonio de D. Juan Carlos poca o ninguna fuerza probatoria tiene, pues, no solo es familiar del demandado, con ínsito interés directo en la resolución del asunto, sino que su versión es contradictoria con el resto del acervo probatorio y, como se verá, no corroborada, lo cual la hace insuficiente por sí misma para la acreditación del hecho.

De ahí que el foco haya de situarse en los mensajes aportados por D. Juan Carlos, y sobre los que, vista la impugnación que se efectuó sobre los mismos, se cierne el debate sobre su autenticidad. La jueza de primera instancia, de conformidad con las previsiones legales del momento, aplicó el art. 326.3 de la LEC en la redacción dada por la Ley 59/2003, de firma electrónica, por la que Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable, lo que se corresponde con la previsión del art. 24 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. En definitiva, el art. 326 vigente cuando se inició el proceso, previo a la reforma operada por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, hace que sea quien lo propuso quien deba recurrir a los medios de prueba oportunos para acreditar su autenticidad, ex art. 326.1 de la LEC. Y, sobre su autenticidad, nuevamente, deposiciones contradictorias entre D. Juan Carlos y D. Esperanza, reconociendo y negando, respectivamente, la autenticidad. La prueba pericial informática propuesta por el demandado y admitida no se sustanció debido a que no se abonó la previsión de fondos del perito.

Así las cosas, la jueza *a quo* recurre a la previsión del art. 326.2, segundo párrafo, y entiende que, cuando no se pueda deducir su autenticidad o no se propone prueba alguna, se valorará según las pruebas de la sana crítica. En ejercicio de esa sana crítica, resuelve la cuestión atendiendo a su contenido, pues, sin necesidad de resolver sobre su credibilidad, llega a la conclusión acerca de que tampoco acreditarían más allá de sus relaciones económicas.

No juzgamos oportuno apartarnos de sus conclusiones. Lo cierto es que, como punto de partida, resulta cuento menos controvertido traer vía exhibición de documental de tercero, ex art. 330 de la LECiv, documentación en poder del hijo del demandado, pues no hay sospecha ni indicio alguno de su imposibilidad de disponer



de ella, con anterioridad, lo cual, ha de vincularse, con la idea de la falta de prueba acerca de su veracidad, que, cuestionado directamente, por el demandante se desenvolvió hasta la necesidad de abonar 5.000 euros, importe que, por otro lado, visto la cuantía del pleito, 1.200.000 euros sorprende cuanto menos, pues bastaría dicho informe para demostrar que el terminal empleado en origen era, en cuestión, el correspondiente al demandado. Por último, si revisamos el argumento sostenido por la jueza a quo, se ve que, efectivamente, se entremezclan operaciones previas de adquisición de relojes de alta gama, y que, por otro lado, se contienen referencias a la firma de un papel que se entregó, que desconocemos cual es, y que, en todo caso, si se abonaban relojes, conversación cuya veracidad no consta, no se corresponde con las declaraciones y forma de pago expresada al fedatario público.

Realmente, la versión judicial de los hechos muestra de manera clara la corrección de la aplicación de derecho al contrato litigioso, la cual se corresponde con la precisa y correcta valoración de los elementos de prueba que, en definitiva, conducen a la narración histórica en la que no consta probado el pago.

Procede confirmar la sentencia

QUINTO.- *Sobre la extinción por vía de pago, extemporaneidad de la alegación.*

El demandado introduce por primera vez en el escrito de apelación que D. Juan Carlos, conforme a poder vigente y válido, dio carta de pago o liberó al demandado en representación de los vendedores sobre el precio de venta de la vivienda. Lo hace por primera vez en la apelación, en el sentido de que le precluyó el trámite de contestación y en la Audiencia Previa no introdujo alegación o aseveración fáctica en ese sentido, tratándolo, en cambio, de soslayar las reglas de preclusión argumentando la pertinencia de la prueba.

En este estado de las cosas, todas estas alegaciones debieron introducirse en su escrito rector y no cabe integrar en el debate las cuestiones que se ponen de manifiesto en el escrito de apelación, pues sobre ellas pesa la preclusión, ex art. 456.1 de la LEC. Esto incluye, desde luego, la introducción de hechos novedosos, como es la aseveración fáctica de que el representante del demandante- por cierto, hijo del demandado- otorgó carta de pago, en ejercicio de su poder de representación. Más allá de la negación del hecho contenido en la demanda, no cabe la introducción de innovaciones fácticas, como se pretende. Es más, para una mejor tutela judicial efectiva, tampoco la lectura del poder autoriza la pretendida potestad liberatoria, mediante entrega de carta de pago, que pretende atribuirse el demandado.

En ese sentido, el art. **400.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** (en adelante, LEC) es claro: *"De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste"*. En idéntico sentido, el art. 412.1 dice que *"Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente"*.

Este criterio lo corrobora el Tribunal Constitucional (entre otras, sentencia 242/2015, de 30 de noviembre ECLI:ES:TC:2015:242): *"Pues bien, el art. 405.1 LEC prevé, entre otros extremos, que en la contestación a la demanda "el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente". La contestación a la demanda es, por tanto, el acto procesal en el que el demandado fija su posición frente a la pretensión o pretensiones formuladas por el actor, y en el que se han de exponer los argumentos pertinentes para fundamentar dicha oposición y, en su caso, proponer los medios de prueba o la aportación de documentos que considere necesarios, con el consiguiente efecto preclusivo caso de no ejercitar dicha facultad procesal"*.

En otras palabras, la alegación formulada la parte demandada en la apelación no puede tenerse en cuenta; admitirla implicaría la vulneración del derecho a la defensa y del principio de contradicción (ex art. **24.1** y **2** de la **Constitución Española**).

Hemos de rechazar ese motivo del recurso.

SEXTO.- *Condena al pago de las costas procesales en primera instancia.*

El demandado sostiene que no procede que se le impongan las costas, al resultar que la petición del interés legal del dinero ha sido desestimada, ya que tratándose de un interés que se reclamaba desde el 1 de julio de 2017, sobre un total del precio de la venta, en un 1.200.000 euros, era de tal entidad que no se trataba de una demanda resultante de la estimación sustancial, sino que merecía el tratamiento de estimación parcial.

Es cierto que en anteriores resoluciones este Tribunal se ha inclinado por considerar que en aquellas reclamaciones dinerarias, una reducción superior al 10% excede de la consideración de sustancial, dando pie a la resistencia del deudor tuviese su razón de ser. Sin embargo, no es el único ponderable el cuantitativo, ya que, desde un punto de vista cualitativo también se ha testado la respuesta que en materia de costas ha de darse a la estimación de una acción relacionada con otras, hasta el punto que en aquellos supuestos en los que la



acción principal se ha estimado, pero estimación parcialmente las accesorias, se ha tomado por un supuesto de estimación sustancial. Es correcto ejemplo la Sentencia de esta Sección 366/2024, de 7 de junio, rollo de apelación 100/2024. Aquí nos encontramos con una petición principal no dineraria, sino de entregar cosa determinada, un inmueble, y la que busca la resolución contractual como presupuesto de ella. La cuestión, por tanto, deviene de una pretensión accesoria, la de los intereses, -accesoria por antonomasia, podría decirse que, además, se presentó de forma ilíquida -reduciendo, pues, su importancia cuantitativa- algo a lo que el demandado pudo oponerse si consideraba que la misma debía tener trascendencia en costas. Nótese que la cuantía del procedimiento se fijó únicamente en atención al inmueble, por lo que, incluso, si aquel demandante también hubiese salido victorioso la pretensión de los intereses, las costas se hubiesen calculado únicamente sobre el valor del inmueble y no el de los intereses, lo que conduce a una clara respuesta, la intrascendencia de la pretensión de intereses para defender que es un supuesto de estimación parcial y cuando, como dice la jueza de primera instancia, concidimos con que es un supuesto de estimación sustancial

SÉPTIMO.- Costas procesales y depósito.

La desestimación del recurso supone imponer las costas al recurrente, ex art. 398.1 de la LEC.

La disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Victorino frente a la sentencia 71/2023, de 14 de marzo, dictada en el ordinario 428/2018, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Donostia/ San Sebastián, la cual se confirma.

Todo ello con la imposición de costas al recurrente.

Se declara la pérdida del depósito, procédase de conformidad.

Notifíquese a las partes del procedimiento.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este tribunal tiene abierta en el BANCO SANTANDER con el número 1858/0000/12/0704-23, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06-casación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia, certifico.