



Roj: **SAP BA 818/2018 - ECLI: ES:APBA:2018:818**

Id Cendoj: **06083370032018100294**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **06/09/2018**

Nº de Recurso: **9/2018**

Nº de Resolución: **162/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUANA CALDERON MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00162/2018

Modelo: N10250

AVDA COMUNIDADES S/N. EJECUCIONES TEL 924388764//924388765//FAX 924388766

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: UPAD 924312470 Fax: FAX 924301046

Equipo/usuario: FAC

N.I.G. 06044 41 1 2017 0000076

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000009 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de DON BENITO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000033 /2017

Recurrente: Teresa

Procurador: VICTOR ALFARO RAMOS

Abogado: BEATRIZ FACES MARTIN

Recurrido: Antonia

Procurador: MARIA JOSE DAVILA MARTIN SAUCEDA

Abogado: EMILIO GOMEZ CANSECO

SENTENCIA Núm. 162/2018

ILMOS. SRES....../

PRESIDENTE:

DON JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO

MAGISTRADOS:

DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN (Ponente)

DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO

=====

**Recurso Civil núm. 9/2018**

Autos: JUICIO ORDINARIO núm. 33/2017.

Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Don Benito.

=====

En la ciudad de Mérida a seis de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos en grado de apelación ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO núm. 33/2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Don Benito, a los que ha correspondido el rollo de apelación núm. 9/2018, en el que aparecen: como parte apelante DOÑA Teresa , que ha comparecido representada en esta alzada por el procurador Don Víctor Alfaro Ramos y asistida por la letrada Doña Beatriz Faces Martín; como parte apelada DOÑA Antonia , representada en esta alzada por la procuradora Doña María José Dávila Martín-Sauceda y defendida por el letrado Don Emilio Gómez Canseco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Don Benito, en los autos núm. 33/2017, se dictó sentencia en fecha 3 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva dice así:

FALLO: "PRIMERO.- *Condeno a Doña Teresa a pagar a Doña Antonia la cuantía de 40.397 euros desde la reclamación extrajudicial de 5 de julio de 2016.*

SEGUN DO.- Condeno en costas a Doña Teresa ."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de Doña Teresa .

TERCERO.- Admitido que fue el recurso por el Juzgado de Primera Instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

CUARTO.- Una vez verificado lo anterior se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, señalándose la deliberación y fallo para el día 24 de enero de 2018, quedando los autos en poder del ponente para dictar sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña JUANA CALDERÓN MARTÍN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada estima la demanda presentada por la Sra. Antonia , y condena a la demandada Sra. Teresa al pago de la suma reclamada por aquélla: la mitad del premio que correspondió a los cupones número NUM000 , serie NUM001 y serie NUM002 en el sorteo de la ONCE del día 1 de julio de 2016, deducido el impuesto correspondiente y el importe nominal de uno de los cupones.

La sentencia entiende probado que la demandante Sra. Antonia jugaba todas semanas -los viernes- un cupón de la ONCE, que encargaba y compraba a la demandada, como también lo hacían otros compañeros de trabajo; que existía flexibilidad tanto en lo que se refería al encargo como en cuanto al pago. El día 1 de julio de 2016 resultó premiado con 100.000 euros el cupón número NUM000 , serie NUM001 y con 300 euros el cupón del mismo número, serie NUM002 ; en la semana del sorteo referido, el cupón encargado por la actora no le había sido entregado ni comunicado con carácter previo porque no había coincidido con la demandada en el trabajo; solo después del sorteo, la demandada comunicó a la actora que su cupón era el premiado con 300 euros, cobrando aquélla el premio de 100.000 euros correspondiente al otro cupón. Concluye, por tanto, que al no haberse individualizado a quién correspondía cada uno de los dos cupones, el total de los premios de uno y otro corresponde de manera indistinta tanto a la Sra. Teresa como a la Sra. Antonia .

SEGUNDO.- El recurso que plantea la demandada cuestiona la valoración de la prueba que ha realizado el juzgador de instancia, reseñando extensamente la apelante las, a su juicio, contradicciones en que incurrieron los testigos a que alude la sentencia, así como la, a su entender, errónea valoración del interrogatorio de la actora, y de las conversaciones, vía WhatsApp, entre la demandante y demandada, y entre esta última y la testigo Sra. Valle ; afirma la recurrente que la sentencia "... se basa única y exclusivamente en indicios y



suposiciones" y que *"Es imposible encontrar una sola afirmación contundente en toda la Sentencia. Todo lo que tenemos son conjeturas y suposiciones a favor de la demandante basadas en pruebas contradictorias que, a mayor abundamiento, no han sido analizadas con la necesaria y deseada profundidad."* Alega también infracción de las reglas de distribución de la carga de la prueba contenidas en el art. 217 de la LEC, y, finalmente impugna el pronunciamiento sobre las costas de primera instancia, aduciendo que existen en el caso dudas de hecho y de derecho que justificarían su no imposición a la parte demandada conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC.

El recurso, adelantamos ya, ha de ser desestimado.

Es criterio reiterado y de sobra conocido que la apreciación o valoración de la prueba que se ha llevado a cabo en la primera instancia ha de respetarse en la alzada, salvo que se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, y siempre que el proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia. Por otro lado, esta Audiencia, de forma constante, viene manteniendo el también conocido y general criterio según el cual la circunstancia de que, entre las partes contendientes, existan posturas contrapuestas o contradictorias en orden a la cuestión litigiosa no supone necesariamente impedimento para que aquella cuestión pueda dirimirse con el suficiente criterio si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan llegar a una convicción objetivamente razonada; de manera que, si la prueba practicada en el procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración.

Y en este caso, la valoración de la prueba y conclusión alcanzada en la instancia se muestran del todo acordes con la lógica y normales reglas de la experiencia; en modo alguno puede afirmarse que la sentencia se sustente en conjeturas o suposiciones como afirma la apelante; utiliza, eso sí, la vía de la presunción que autoriza el art. 386 de la LEC. Y ninguna infracción de las reglas de la carga de la prueba existe en la sentencia; las pruebas de interrogatorio de parte, testifical y documental han sido valoradas en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, poniéndolas en relación unas con otras y con los hechos controvertidos, habiéndose obtenido así la convicción que el juzgador explicita y razona en la sentencia, resolución que contiene, contrariamente a lo que mantiene el recurrente, una adecuada y suficiente motivación, del todo acorde con las exigencias del art. 120 de la Constitución y jurisprudencia que lo interpreta; otra cosa es que la parte no comparta o discrepe de tal motivación y del resultado del enjuiciamiento realizado en la instancia.

Así, en primer lugar hay que decir que, pese a los extensos alegatos que contiene el escrito de recurso, las que se dicen contradicciones en las declaraciones de los testigos, o entre las de estos y las de las partes litigantes, no son tales; lo que sucede es que la recurrente destaca y reseña, aisladamente y sin contextualizar, determinadas frases o afirmaciones que le interesan - y que incluso en algunos casos no se corresponden exactamente con lo que afirmó el testigo-, pero obvia y omite lo que no le conviene. Igual ocurre con el análisis que hace del contenido de los mensajes intercambiados entre actora y demanda y con alguno de los testigos. En suma, valora interesadamente la prueba para así afirmar como cierta su versión de los hechos.

En síntesis, sostiene la recurrente que quedó probado que solo guardaba y vendía los cupones del sorteo de cada viernes si previamente le eran encargados y pagados, encargo y pago que no realizó la actora Sra. Antonia para el sorteo del viernes 1 de julio de 2016; y añade que del mensaje y fotografía del cupón que envió a la actora el viernes 1 de julio, después de celebrado el sorteo y de conocer los premios, y en el que decía *"Este es tu cupón. Te han tocado 300 euritos"* no puede deducirse que hubiera previo encargo y pago, y explica que lo que quiso decir es que se lo regalaba. Esta tesis resulta del todo insostenible. Así, consta por las declaraciones de la práctica totalidad de los testigos que la Sra. Antonia había venido comprando el cupón todos los viernes, como lo hacían también otros compañeros, no solo mientras estuvo organizada una "peña" entre compañeros de trabajo, sino también antes y después e ininterrumpidamente (Don Casiano, Doña Paula, Doña Petra, Doña Valle); por otro lado, sobre el sistema y momento de pago del cupón, también los testigos afirmaron, con escasísimas matizaciones en algún caso, que no era estricto o rígido sino que, en ocasiones se pagaba por adelantado y en otras con posterioridad al día del sorteo (la testigo Doña Petra declaró que ella misma había dejado de abonar en alguna ocasión el cupón y lo había pagado después del sorteo junto con el cupón del sorteo siguiente). Y es un hecho admitido por la propia demandada que había acordado con la actora que le guardaría los cupones del mes de junio y que le fueron pagados por adelantado; la actora manifiesta que ese sistema de encargo mensual y pago lo habían pactado para los meses sucesivos, lo que fue corroborado por la testigo Doña Petra; también es un hecho no cuestionado que la primera semana del mes de julio la actora no trabajaba -el sorteo fue el 1 de julio de 2016- y esta sería, según la demandante, la razón por la que no se produjo el pago anticipado para el mes de julio, explicación del todo lógica y razonable; pero esa falta



de pago previo no significa que no siguiera vigente el acuerdo en cuanto se refiere a la reserva del cupón, y buena prueba de ello es que la demandada había llevado al trabajo cuatro cupones para las personas que se lo encargaban, y justamente le "sobró" uno y, una vez que se entera de que en uno de los dos que quedaban en su poder está premiado con 100.000 euros, envía una foto por WhatsApp a la actora del que solo resultó agraciado con 300 euros diciéndole que ese era "su cupón". Por más que insista la apelante en restarle importancia, ese mensaje la delata: es enviado después de conocer los premios que correspondían a cada uno de los dos cupones, y elige curiosamente el menos premiado para mandarlo a la actora, lo que constituye un hecho de relevancia tal que puede servir de base, como así razona la sentencia, para dar por cierto o probado, (por vía de las presunciones admitidas en el art. 386 de la LEC, presunciones que no son suposiciones como se dice en el recurso), que la demandada guardaba o reservaba a la actora los cupones de todos los viernes, y así lo hizo el viernes 1 de julio de 2016 pese a que todavía no se le había pagado; es más, pocos minutos después del envío del mensaje con la foto del cupón, la Sra. Antonia le responde a la actora: *"El domingo voy de noche me espero y te doy todo el dinero del mes"*. La explicación de la demandada acerca de que lo que pretendía era "regalar" ese cupón menos premiado a la actora no se sostiene pues no se entiende que se envíe el cupón, con posterioridad al sorteo, a una persona que supuestamente y según la demandada, no había participado en tal sorteo; y nada se dijo de ese pretendido "regalo" en el mensaje ni posteriormente, hasta la contestación a la demanda, casi un año después; se trata con este alegato de salvar u obviar las consecuencias de un hecho probado y manifiestamente relevante para la decisión del pleito.

En suma, probado el pacto de reserva del cupón y que no se entregó previamente a la ahora demandante, estaríamos aquí, más que a la aplicación de las normas que regulan el mandato, y conforme a la jurisprudencia recaída en supuestos similares, ante una situación de comunidad incidental, debiendo distribuirse los premios correspondientes a los dos cupones entre actora y demandada. En el presente caso es de plena aplicación lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2006 que alude en estos casos, en que no se produzca la entrega o reparto de los décimos antes del sorteo, a la existencia de una comunidad incidental; dice esta sentencia que *"Después del sorteo, una solución que se basara en el ejercicio de la facultad de elección no sería viable, ni siquiera (y no es el caso) cuando hubiera un convenio para adquirir uno de los billetes, (sin precisar cuál). No cabría exigir que el tenedor de los billetes entregara el premiado, ni sería enteramente correcto lo contrario, y por esa razón parece que una exigencia de equidad viniera a determinar que se ha producido una suerte de comunidad, de communio incidens, al no poderse determinar cuál de los dos décimos ha de estar en poder de cada uno de los interesados, en una suerte de solución salomónica. (...)*. Teniendo en cuenta que aquí no se repartieron o asignaron individualmente cada uno de los dos cupones premiados, y resultando que uno de ellos era el agraciado con un premio especial, debe entenderse que existe esa comunidad de tipo incidental, debiendo concurrir actora y demandada, en la misma medida, a percibir la totalidad de los premios de uno y otro cupón, que es lo que finalmente resuelve la sentencia apelada.

TERCERO. Tampoco puede acogerse el motivo del recurso en el que se impugna la condena en costas de la primera instancia.

El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece, como criterio general en materia de costas, el principio del vencimiento total, inspirado en la regla de que "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien la tiene", por lo que solo excepcionalmente, y para el caso de que el tribunal aprecie la concurrencia de "serias dudas de hecho o de derecho", puede no hacer expresa imposición de las costas. La consecuencia natural de la estimación de la demanda es la imposición de las costas al demandante, y solo muy excepcionalmente, si concurrieran a juicio del tribunal sentenciador dudas de hecho o de derecho, procedía hacer un pronunciamiento que no impusiera las costas a ninguna de las partes (SSTS 10 de marzo de 2015 , 4 de febrero de 2015 , 16 de diciembre de 2014). Dudas fácticas o jurídicas que han de ser "serias", a lo que puede añadirse que además deben de ser objetivas, de tal forma que esas dudas fácticas o jurídicas puedan ser apreciadas por cualquier operador jurídico.

En cuanto a las dudas jurídicas, el término de comparación es la jurisprudencia recaída en casos similares (supuesto típico son las cuestiones sobre las que no se ha pronunciado el Tribunal Supremo, y existen discrepantes interpretaciones entre las distintas Audiencias Provinciales). Y no este el caso que aquí hemos analizado, pues tanto nuestro Tribunal Supremo como las Audiencias provinciales se han pronunciado sobre cuestiones parecidas a la que son objeto de este litigio, y en términos básicamente coincidentes.

Y en cuanto a las fácticas, se requiere que sean serias, objetivas, realmente importantes, de consideración, que concurrirán cuando el establecimiento de los hechos controvertidos y relevantes resulta especialmente complejo, cuando pueda calificarse la labor de apreciación de las pruebas de especialmente dificultosa, cualquiera que sea el sentido final. La razón última de ser de la excepción es que el litigio se presentaba como inevitable para las partes, pues al no estar claros los hechos determinantes, y a la vista de las fundadas y serias dudas existentes sobre ellos, no queda a los litigantes más remedio que acudir al pleito para que se resuelva



la controversia por los Tribunales. Pero se está hablando siempre de dudas objetivas, no de la ignorancia de la parte en cuanto a lo realmente acaecido, ni de que haya interpretado erróneamente unos hechos. No puede confundirse la duda fáctica seria de los hechos realmente acontecidos, con la buena fe del litigante (en la creencia de que se tiene razón porque desconoce lo acaecido o lo malinterpreta). En nuestro caso no hay duda objetiva y seria en relación con los hechos, sino una discrepancia acerca de la prueba de lo acontecido y sus consecuencias jurídicas, y esto es lo que se ha debatido y resuelto en el proceso

CUARTO.- Las costas del recurso se imponen a la parte apelante, dada su desestimación (art. 398 de la LEC).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente

FALLO

SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por la representación procesal de DOÑA Teresa contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Don Benito, en los autos de JUICIO ORDINARIO núm. 33/2017, **CONFIRMÁNDOSE ÍNTEGRAMENTE** dicha resolución, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que, en su caso, se hubiere constituido para recurrir, el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, la admisión a trámite del recurso precisará efectuar en calidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.