

Roj: **SAP Z 1020/2019 - ECLI: ES:APZ:2019:1020**Id Cendoj: **50297370042019100047**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Zaragoza**Sección: **4**Fecha: **15/02/2019**Nº de Recurso: **569/2018**Nº de Resolución: **38/2019**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA Nº 000038/2019**

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D./D^a. JUAN IGNACIO MEDRANO SANCHEZ

Magistrados

D./D^a. MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ (Ponente)D./D^a. RAFAEL M^a CARNICERO GIMÉNEZ DE AZCÁRATE

En Zaragoza, a quince de febrero del 2019.

La SECCION Nº 4 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 0000569/2018**, derivado del *Procedimiento Ordinario nº 0000013/2018 - 00*, del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE ZARAGOZA; siendo parte *apelante*, el/la demandado-a, SUBROGALIA S.L, representado/a por el/la Procurador/a D/D^a M^a Victoria Gracia Sau y asistido/a por el/la Letrado/a D/D^a Manuel Dopazo Zorelle; parte *apelada*, el/la demandante, **D/Dña. Lázaro Y Begoña**, representado/a por el/la Procurador/a D/D^a Ramón Mario Piñol Lázaro y asistido/a por el/la Letrado/a D/D^a Daniel Bellido Diego-Madrado.

Siendo Magistrado Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. **D/D^a MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ**.**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO** .- Se aceptan los de la sentencia apelada.**SEGUNDO** .- Con fecha 28 de septiembre de 2018, el referido JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE ZARAGOZA dictó Sentencia en Procedimiento Ordinario nº 0000013/2018 - 00, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don Lázaro y doña Begoña contra SUROGALIA SL debo declarar y declaro: a) La condición de consumidores de los demandantes frente al carácter de profesional de la entidad en el curso del contrato de asesoramiento y coordinación para un proceso de **gestación** subrogada. b) Se declara el incumplimiento sustancial del contrato celebrado entre las partes el mes de Marzo de 2015 por parte de la entidad demandada.

Y se condena a estar y pasar por tales declaraciones y a abonar a los demandantes, la cantidad de 7500 euros más IVA correspondiente al primer contrato y de 14420,8 euros correspondiente al segundo. Estas cantidades devengarán el interés legal desde el requerimiento extrajudicial girado por los actores a la demandada. Cada parte soportará costas comunes por mitad y las originadas a su instancia.

TERCERO .- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la parte demandada, SUBROGALIA S.L.



CUARTO .- La parte apelada, Lázaro Y Begoña , evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO .- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a esta Sección CUARTA, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 0000569/2018, habiéndose señalado el día 8 de febrero de 2019 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La controversia entre las partes tiene por objeto una relación concertada sobre el procedimiento para llevar a cabo una **gestación** subrogada.

La sentencia considera que el contrato se concertó entre la parte actora, consumidora y un profesional y lo califica de asesoramiento legal, sin obligar a un resultado.

Entiende que la cláusula séptima del contrato, sobre devolución de honorarios, no regula el incumplimiento, sino que contiene una garantía para el consumidor aún cumpliendo la entidad demandada las prestaciones comprometidas y aún cuando no se obtuviera el fin perseguido, el cliente se hubiera atendido las instrucciones recibidas y además no hubiera abandonado el proceso.

SEGUNDO .- Procedimiento en Ucrania.

La sentencia no aprecia incumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada, a la que condena a devolver los honorarios según la cláusula de garantía ofertada del buen fin.

Reitera la parte apelante que la parte actora incumplió el contrato porque el material genético no era propio de aquella, sino de un tercero, apoyando sus alegaciones en los doc n.º 13. 2 (mail de 9-2-2015) y n.º 32 de la demanda. Si el material no era propio, en el caso de haber nacido un niño, tras la prueba de ADN, se hubiera frustrado el proceso porque el recién nacido no hubiera podido salir del país. Por lo tanto entiende que no procede la condena a la devolución de 7.500 euros que había percibido por honorarios.

Aún admitiendo que la parte actora no facilitara material genético propio, sino de un tercero, carece de relevancia en tanto que la **gestación** no llegó a término por causa que no ha sido clarificada. La finalidad del contrato se frustró antes de que pudiera tener repercusión la ajenidad del material. En cualquier caso, como alega la parte apelada, según documentación aportada en la audiencia previa, los clientes informaron de que se inició el proceso de **gestación** por imposibilidad física, de forma que la parte demandada fue conocedora de esa circunstancia. Además, como aprecia la resolución apelada no hay prueba sobre que se informase de la necesidad de que el material genético debía ser propio.

Por lo tanto, no llegando a buen fin el contrato, ha de mantenerse la condena devolver los honorarios en aplicación de la cláusula "garantía de éxito".

TERCERO .- Procedimiento en Grecia.

La sentencia considera incumplido el contrato por la parte demandada porque no consta ni enviado el material genético, ni seleccionada la gestante, pese a haber transcurrido dos años desde el contrato en marzo de 2015 a la fecha de la demanda en diciembre de 2017. Por ello condena al pago de 3.000 euros percibidos por honorarios más los gastos (total de 14.420, 08 euros).

La parte apelante manifiesta su disconformidad al entender que desde julio de 2015 a diciembre de 2016 llevó a cabo los trámites necesarios según contrato pese a las dificultades del país y que la parte demandante resolvió unilateralmente el contrato en diciembre de 2016 (doc n.º 31 de la demanda).

Sin embargo, revisada la prueba documental, correos entre las partes, resulta justificada la resolución contractual efectuada por la parte actora en diciembre de 2016 por cuanto a esa fecha había transcurrido un tiempo considerable sin actuación significativa tendente a cumplir el contrato. En el recurso se atribuye responsabilidad a otros agentes intervinientes o fases en el proceso como clínicas, traslado de embriones, gestantes. Pero la parte demandada, conociendo todas las circunstancias que podían incidir en el proceso asumió su buen fin frente a la parte actora, todo lo cual debió llevarse a cabo en un plazo razonable (art 1.258 CC).

CUARTO .- La desestimación del recurso conlleva la imposición de costas (art 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.



FALLO:

1 - Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña María Victoria Gracia SAU en nombre de Subrogalia SL contra la sentencia de fecha 28-9-2018 recaída en juicio ordinario n.º 13/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Zaragoza .

2 - Con imposición de costas a la parte apelante. Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal según los arts 477 y art 469 y Disposición Final Decimosexta LEC , cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo y a interponer ante esta A Provincial en el plazo de veinte días.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ