



Roj: **STS 1552/1982 - ECLI: ES:TS:1982:1552**

Id Cendoj: **28079110011982100350**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/11/1982**

Nº de Recurso: **1097/1980**

Nº de Resolución: **80/1982**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CIVIL

SCRª. SR. SANCHEZ OSES

Rec. núm. 1.097.80

Audª ZARAGOZA

VISTA: 14 de Octubre 1.982

PONENTE: EXCMO. SR. JOSE BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO

SENTENCIA Nº 80

SALA DE LO CIVIL

EXCMOS. SEÑORES:

DON JOSE BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO

DON JAIME DE CASTRO GARCIA

DON ANTONIO SANCHEZ JAUREGUI

DON JAIME SANTOS BRIZ

DON JOSE LUIZ ALBACAR LOPEZ

EN LA VILLA DE MADRID A dos de noviembre de mil novecientos ochenta y dos; en los autos de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Zaragoza, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de la misma, por don Gumersindo y doña Inés, mayores de edad, jubilado y ama de casa y domiciliados en Bimefar, contra la Compañía Financiera GASMA, S.A.; domiciliada en Zaragoza, sobre nulidad de contrato de préstamos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Samuel Martínez de Lecea Ruiz, y dirigidos por el Letrado don Luis-Antonio Marín Cuadrado; no habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida.

RESULTANDO

R E S U L T A N D O: Que ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Zaragoza, por el Procurador don Cesáreo Infante Ramonee, en nombre de los esposos don Gumersindo y doña Inés, se promovió juicio declarativo de mayor cuantía, sobre nulidad de contrato de préstamo, contra la Compañía Financiera Gasma, S.A. por medio de demanda en la que se expusieron Los siguientes HECHOS: Primero: que el día siete de octubre de mil novecientos setenta y cinco, con intervención de Corredor de Comercio, se otorgó por parte de Financiera GASMA, un préstamo a los actores, a quienes avalaba solidariamente don Luciano



por importe nominal total de dos millones cuatro mil pesetas. Dicho préstamo se materializó del timbre, según manifestó la demandada. El total prestado estribó en 1 cantidad de dos millones cuatro mil pesetas que los deudores se comprometían a pagar en doce vencimientos hasta alcanzar el plazo de un año. Se emitieron letras de cambio que, según consta en las pólizas, no tenían otra función que la de movilizar el crédito. Segundo: Que el préstamo concedido a los actores, fue uno sólo, y por el importe expresado como consta reconocido en confesión judicial por la demandada en los autos de juicio ejecutivo seiscientos cuarenta y cinco-setenta y seis-B , promovidos ante el Juzgado número dos de Zaragoza, que lo entregado a los actores fue la suma de un millón ochocientos diez mil ciento cincuenta y dos pesetas mediante ingreso efectuado el mismo día del otorgamiento del préstamo en la cuenta corriente abierta en el Banco de Granada en Zaragoza; que la diferencia existente entre la cantidad nominal del préstamo, por importe de dos millones cuatro mil pesetas, y la entregada por la Financiera demandada, por importe de un millón ochocientos diez mil ciento cincuenta y dos pesetas, corresponde, según liquidación obrante en los libros de la demandada al pago anticipado de los intereses, como estaba convenido, más los gastos de todo género expresados en la correspondiente liquidación. Tercero: que los actores iniciaron los abonos para la amortización del crédito mediante el pago de las cambiales que mensualmente se giraban, llegando a la amortización total de una de las dos pólizas, y respecto a la segunda de ellas dejaron impagadas dos cambiales, motivo por el cual y haciendo uso la Financiera demandada del contenido de una de las cláusulas de la póliza, dio por vencida la totalidad de su crédito aplazado, y procedió a reclamar la totalidad pendiente por importe de UN MILLÓN DOS MIL PESETAS en juicio ejecutivo referido; se procedió al embargo de los bienes en cantidad más que suficiente a cubrir la suma principal de un millón dos mil pesetas más trescientas mil pesetas previstas para costas, los intereses se habían pagado anticipadamente; que para evitar el embargo esta parte consignó la totalidad de la cantidad reclamada en efectivo y ante el Juzgado, excepción de ciento sesenta y siete mil pesetas correspondientes a la cambial de vencimiento seis de agosto de mil novecientos setenta y seis, que, a pesar de haber sido reclamada en juicio ejecutivo, venció como lo hicieron las restantes cambiales reclamadas en dicho juicio, que fueron protestadas; que tramitado el juicio ejecutivo, recayó sentencia, cuya copia acompañamos bajo el número dos, pro la que se mandaba seguir adelante la ejecución hasta hacer pago de la suma pendiente por importe de ochocientos treinta y cinco mil pesetas; sentencia que se halla en trámite de apelación; Cuarto: que el total reclamado a los actores en dicho juicio ejecutivo deduciendo intereses, el principal del préstamo pendiente de amortizar asciende a quinientas cuarenta y cuatro mil novecientos sesenta pesetas; que según el contenido de la sentencia de remate, queda por pagar la suma de ochocientos treinta y cinco mil pesetas. Se deduce el importe de ciento noventa y tres mil ochocientos cuarenta y ocho pesetas por intereses, más la cifra de que luego hablaremos, por importe de noventa y seis mil ciento noventa y dos pesetas, la cual pese a haber sido cobrada por la demandada, no ha sido reflejada documentalmente; que los actores el mismo día en que recibían la suma de un millón ochocientos diez mil ciento cincuenta y dos pesetas, obtenidas de la deducción del nominal total de dos millones cuatro mil pesetas de los intereses y gastos, hicieron entrega a la demandada de noventa y seis mil ciento noventa y dos pesetas, las condiciones impuestas por la financiera demandada consistían en que tal suma debía serles entregada en dinero efectivo y sin recibo alguno, como es usual que así lo haga; pero como tales administradores manifiestan ante el Juzgado, el Sr. Gumersindo no llevó el dinero en efectivo, y en consecuencia, los actores entregaron a la sociedad demandada un talón contra su cta. en el Banco de Granada en Zaragoza por noventa y seis mil ciento noventa y dos pesetas, extendido al portador, con intención de ser cobrado en ventanilla para que no existiese justificante del pago de tal cantidad, pero sin embargo, el mismo fue ingresado en la cuenta corriente abierta en la Sucursal de Zaragoza del Banco de Madrid a nombre de la Sociedad demandada; que el ingreso efectuado en la cuenta corriente de la demandada del talón librado por los actores por noventa y seis mil ciento noventa y dos pesetas no tiene reflejo alguno en los libros de contabilidad de la Sociedad; y por la demandada ha sido siempre negado el percibo de dicha cantidad mediante talón, hasta que se vieron obligados a formular querrela criminal; que en la tramitación del sumario el querrelado Sr. Teodulfo y los dos restantes socios administradores reconocieron haber recibido de los actores el indicado talón y haberlo cobrado. Como excusas exculpatorias manifestaron que las noventa y seis mil ciento noventa y dos pesetas fueron destinadas al pago del mediador Sr. Luis María , quien por su parte niega haber recibido comisión, al pago de honorarios de Abogado (no previstos en la póliza) y a otros gastos, cuya entidad ignoran y lo cierto es que tal importe de noventa y seis mil ciento noventa y dos pesetas fue recibido por la demandada en concepto de intereses adicionales, sin constancia alguna en recibos o en documentación, y lo cierto es que la demandada siempre, hasta la tramitación del sumario, negó haber recibido el expresado talón; que en la prueba de libros practicada en el ejecutivo de referencia, no aparece otra operación que la entrega de las un millón ochocientos diez mil ciento cincuenta y dos pesetas; al ser requerida, la Financiera negó la existencia de tal cuenta; que el día 7 de octubre de mil novecientos setenta y cinco fue abonado en la cuenta corriente que la demandada tiene en el Banco de Madrid, Sucursal de Zaragoza, el talón extendido por los actores su importe de noventa y seis mil ciento noventa y dos pesetas. Quinto: que existe otra cantidad abonada en concepto de intereses que tampoco figura en los libros de la demandada ni en la liquidación, que "justifican" documentalmente bajo el número tres de los documentos, según recibo de



fecha veintisiete de abril de mil novecientos setenta y seis, por la suma de seis mil ochocientos setenta y una pesetas, cuando lo abonado, además aparece ser de cuarenta y dos mil doscientas cuarenta y nueve pesetas: en dicho recibo se habla de intereses de demora. Se preguntan ¿De qué demora se trata visto el contenido de la póliza de préstamo? Sexto: que las letras a que se hacía referencia en la demanda ejecutiva, seguían venciendo y procede la declaración de nulidad y pedimento consiguiente; que como la cantidad prestada, según los documentos y contrato cuya nulidad preconozcan es la de dos millones cuatro mil pesetas señalan esta cifra como cuantía del procedimiento y tasas judiciales; y tras alegar los fundamentos de derecho que se estimó pertinentes se terminó suplicando sentencia por la que estimando la presente demanda, contenga los siguientes pronunciamientos: Primero.- Se declaren nulos, por imperativo de la Ley, los contratos de préstamo otorgados entre actores y demandada en la cuantía y circunstancias expuestos en la relación de hechos de esta demanda; Segundo.- Se declara la obligación de reintegrar a la demandada, ya circunstanciada por parte de los actores la cantidad realmente entregada, deduciendo las entregas ya realizadas hasta el presente y a determinar en su cuantía en el procedimiento correspondiente; Tercero.- Se condene a la demandada a estar y pasar por las precedentes declaraciones; Cuarto.- Se decreta la remisión al Registro Central correspondiente de testimonio de la sentencia, una vez sea firme, y Quinto.- Se condene a la demandada al pago íntegro de las costas causadas. Emplazada al efecto al presentación de la demandada Financiera "GASMA, S.A." contestó la demanda anterior aduciendo al efecto los siguientes hechos: Primero: Se niegan todos los hechos alegados en la demanda de contrario, salvo en lo que en este escrito sea reconocido por esta parte; que hace constar que no es cierto que por parte de la demandada se le concediese un solo préstamo a los actores por importe de dos millones cuatro mil pesetas que realmente concedido fueron dos préstamos por importe de ochocientas veinticinco mil pesetas y otro de un millón ciento sesenta y nueve mil pesetas, formalizados en siete de octubre de mil novecientos setenta y cinco, en sendas pólizas de Préstamo y Crédito, intervenidas por el Corredor de Comercio de Zaragoza, Don Ángel Jesús . Segundo: Que deben oponerse a las manifestaciones de contrario ay que no fue un solo préstamo lo concedido, sino dos; que para el abono de ambos préstamos, menos los intereses, pólizas, letras, intervención del Corredor se hizo entrega a los actores de un millón ochocientas diez mil ciento cincuenta y dos pesetas, correspondiendo la cantidad restante, ciento noventa y tres mil ochocientos cuarenta y ocho pesetas, a los conceptos antes indicados, ascendiendo los intereses a ciento sesenta y ocho mil trescientas treinta y seis pesetas, pólizas y letras diecinueve mil quinientas pesetas, y corretaje a seis mil doce pesetas. Tercero: Que por parte de los actores efectivamente se pagó a sus vencimientos el primero de los préstamos, por importe de ochocientas veinticinco mil pesetas; que el segundo de ellos, los actores comenzaron a revolver letras, y esta parte, entabló demanda de juicio ejecutivo al amparo del artículo mil cuatrocientos veintinueve , sexto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , contra los actores y el fiador solidario, exigiendo la totalidad de la deuda, a cuyo procedimiento se opusieron los demandados-ejecutados y dicha oposición fue desestimada, dictándose sentencia de remate, estimando la demanda, cuya sentencia fue apelada de contrario ante la Audiencia de Zaragoza, si bien, posteriormente, se apartaron de la apelación deviniendo firme, la sentencia del Juzgado que actualmente se encuentra ejecutada y abonadas las cantidades a que fueron condenados los demandados-ejecutados. Cuarto: Que se opone la demandada a la pretendida liquidación que de contrario se hace en el correlativo, totalmente incierto, sin ajustarse a la realidad; que tal como se deduce de las pólizas suscritas por las partes, los intereses percibidos fueron la cantidad de ciento sesenta y ocho mil trescientas treinta y seis pesetas, suma resultante de aplicar el cero coma setenta por ciento mensual, como se establecía en los préstamos, y por tanto en ningún momento puede hablarse de usura, aparte que la primer póliza fue liquidada y abonada en su totalidad sin manifestación de la parte actora, y en cuanto al segundo, esta parte ha cobrado, igualmente de los actores, en su día demandados-ejecutados, la totalidad de dicho préstamo, por lo que amén de que la usura no existe en modo alguno, como se deduce de las pólizas suscritas por las partes, ninguna de ellas están comprendidas en el artículo primero de la Ley de veintitrés de julio de mil novecientos ocho, por lo que debe desestimarse íntegramente la demanda formulada de contrario; y, a mayor abundamiento, la doctrina jurisprudencial establece claramente que la declaración de nulidad, se ejercite por los interesados sobre CONTRATOS PENDIENTES DE EXTINCIÓN O DE TOTAL CUMPLIMIENTO; que la acción entablada por los actores carece de fundamento, puesto que, ni son ciertos los hechos, ni se ha ejercitado acción en el momento oportuno; que la propia normativa vigente, aunque ello no sea de aplicación a la acción, ha establecido la liberación total de intereses, según Orden del Ministerio de Economía de veinticinco de agosto de mil novecientos setenta y siete, relativa a las Entidades de Financiación; que no puede hablarse de usura en préstamo de naturaleza mercantil en los que se han establecido intereses del cero coma setenta por ciento mensual, cuando resulta que referidos intereses son los aplicados y determinados por el Decreto de doce de mayo de mil novecientos sesenta y seis (artículo cuarto); que de contrario se habla de la existencia de un talón por importe de noventa y seis mil ciento noventa y dos pesetas, suma que de contrario pretenden considerar como intereses, cuando ello es totalmente incierto, ya que precisamente sus propias manifestaciones en la demanda, vienen a desvirtuar dicho aserto, pues es claro que la demandada, en el supuesto de que ello hubiese sido cierto, en ningún momento hubiese ingresado el mismo en su cuenta corriente, sino que, lo hubiesen cobrado por ventanilla. Quinto: que sobre la cantidad entregada de seis mil



ochocientas setenta y una pesetas a cuenta de los gastos, intereses y protestos de dos letras de cambio por importe cada una de ellas de ciento sesenta y siete mil pesetas, de vencimiento a los meses de abril y marzo de mil novecientos setenta y seis, dicha cantidad es totalmente correcta y no puede constituir "usura" como se dice de contrario, y su temeridad es más manifiesta cuando pretende hacer ver se ha pagado la cantidad de cuarenta y dos mil doscientas cuarenta y nueve pesetas, pues la cantidad recibida fue solamente de seis mil ochocientas setenta y una pesetas. En cuanto a la demora está claro existe desde que una letra de seis de marzo y otra de seis de abril de mil novecientos setenta y seis, se abona el día veintisiete de abril de mil novecientos setenta y seis, y las pólizas hablan del ocho como cinco por ciento en concepto de demora. Sexto: En cuanto a las manifestaciones del correlativo no se remiten al contenido de los autos número seiscientos cuarenta y cinco mil novecientos setenta y seis del Juzgado número dos de Zaragoza; y tras alegar los fundamentos de derecho que creyó oportunos se suplica sentencia por la que, estimando la presente contestación, desestime en todas sus partes la demanda formulada de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO: Que evacuados los trámites de réplica y dúplica, practicados los medios de prueba propuestos y declarados pertinentes, por ambas partes se evacuaron las respectivas conclusiones, en las que reprodujeron sustancial sus pretensiones iniciales y, previa práctica de prueba para mejor proveer con fecha cuatro de mayo de mil novecientos setenta y nueve por el Juzgado de Instancia número cuatro de los de Zaragoza se dictó Sentencia estimando al excepción de inoportunidad de la pretensión formulada por la demanda, desestimando la pretensión formulada por los demandantes, absolviendo de la misma a la demandada, sin hacer expresa condena en cuanto al pago de las costas.

RESULTANDO: Que contra la sentencia precedente por la representación de los demandantes se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y, elevados los autos a la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, previa celebración de vista, por la Sala expresada se dictó Sentencia con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos ochenta , cuyo fallo declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia en este juicio, confirmando la sentencia apelada, sin especial imposición de costas en esta apelación.

RESULTANDO: Que a su vez, contra la anterior Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Zaragoza, se preparó, por la representación de los demandantes-apelantes el presente recurso de casación por infracción de ley y, previos emplazamientos se han elevado los autos a esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ante la que se ha personado el Procurador Don Samuel Martínez de Lecea Ruiz, en representación de Don Gumersindo y de Doña Inés , por medio de escrito en el que se articulan los siguientes motivos:

Primero.- POR INFRACCIÓN DE LEY Y DE DOCTRINA LEGAL, al amparo del número PRIMERO del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil : "Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea, o aplicación indebida de las Leyes o Doctrina legales aplicables al caso del pleito".

Segundo.- POR INFRACCIÓN DE LEY Y DE DOCTRINA LEGAL, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos de la Ley de Enjuiciamiento Civil : "Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las Leyes o doctrinas legales aplicables al caso del Pleito".

Tercero.- Al amparo del número primero del artículo mil seiscientos de la Ley de Enjuiciamiento Civil "Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea, o aplicación indebida de las Leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito".

Cuarto.- POR INFRACCIÓN DE LEY DE DOCTRINA LEGAL.- Al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil : "Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las Leyes o Doctrinas legales aplicables al caso del pleito".

Quinto.- POR INFRACCIÓN DE LEY Y DE DOCTRINA LEGAL.- Al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil : "Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho, o error de hecho, si este último resultare de documentos o actos auténticos a que demuestren la evidente equivocación del Juzgador".

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal, quien devolvió los autos con la fórmula de "Vistos", pasados éstos al Excmo. Señor Magistrado Ponente, la Sala acordó admitir a trámite el recurso de los recurrentes, se han declarado conclusos los presentes autos, mandando traerlos a la vista con la debida citación.

VISTO: Siendo Ponente El Magistrado don JOSE BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO: Que de los antecedentes del presente recurso, de acuerdo con el resultado de la prueba practicada en instancia, es de destacar que el día siete de octubre de mil novecientos setenta y cinco, en



la ciudad de Zaragoza, la sociedad actualmente recurrida concedió un préstamo a los hoy recurrentes por la cantidad de dos millones cuatro mil pesetas, con aval de J.G.A. e intervención del Corredor de Comercio, constante en dos documentos distintos y dos pólizas de crédito referidas cada una a la mitad de aquella suma, de la que entregaron el mismo día, un millón ochocientos diez mil ciento cincuenta y dos pesetas cubriendo el resto los intereses anticipados y gastos de todo género, a devolver mediante el pago de letras de cambio que se girarían mensualmente, estableciéndose que el impago de una permitiría a la prestamista dar por vencida la totalidad del crédito y proceder a su reclamación; los deudores abonaron íntegramente la primera póliza, dejando impagadas las dos primera cambiales de la segunda pro la que la acreedora inició juicio ejecutivo reclamando el importe íntegro de esta, es decir un millón dos mil pesetas que quedaron recudidas a ochocientos treinta y cinco mil pesetas como consecuencia de la consignación parcial efectuada por aquellos, embargándose bienes suficientes para cubrirlas, recayendo Sentencia del Juzgado de dieciséis de noviembre de mil novecientos setenta y seis que ordenó seguir adelante la ejecución, que fue confirmada por la de la Audiencia de veintiocho de febrero de mil novecientos setenta y ocho recaída en grado de apelación y ante la solicitud de ejecución de la actora (de veintisiete de marzo de mil novecientos setenta y ocho) estimada pro Providencia del juzgado de dos de mayo del mismo año mil novecientos setenta y ocho, los deudores consignaron el total de la cantidad reclamada, así como la resultante de la tasación de costas, levantándose consiguientemente el embargo realizado en su día, habiendo constancia en los autos de un Certificado del Secretario judicial en el que se dice que "no aparece ningún escrito de los demandados que oponga a la ejecución de la Sentencia, ni a la tasación de costas, ni a la entrega del principal sobrante a "Financiera GASMA, S.A." (actual recurrida), lo que, por otra parte, pone de relieve que ésta obtuvo plena satisfacción de su crédito.

CONSIDERANDO: Que el juicio declarativo del que directamente dimanarían estas actuaciones es, a su vez, consecuencia del ejecutivo relatado pues en él, al oponerse a la demanda ejecutiva, los entonces demandados (ahora recurrentes) alegaron, entre otras, la excepción de nulidad del préstamo que la motivó, al amparo de la ley de veintitrés de julio de mil novecientos ocho, por estimar que era usuario con base, sobre todo, en que además de las cantidades figuradas en el primitivo contrato, de las que se hizo mención, el mismo día de la firma se entregó en efectivo (mediante talón bancario) la cantidad de noventa y seis mil pesetas que debían considerarse como intereses adicionales a los pactados e incluibles en la normativa del párrafo segundo del artículo primero de la citada ley especial, pretensión que fue desestimada en el ejecutivo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo doce del mismo texto legal a cuyo tenor "para entender de las demandas en que se pide la nulidad de los contratos a que se refiere esta ley, serán competentes los Juzgados de primera instancia, cualquiera que sea la cuantía del préstamo y se tramitarán los litigios según las reglas del procedimiento vigente, en relación con su cuantía..."; debido a lo cual y empleando los mismos argumentos, se interpuso la demanda del declarativo que tiene fecha de diez de marzo de mil novecientos setenta y siete que fue desestimada por la Sentencia de primer grado de dos de mayo, de mil novecientos setenta y nueve, en atención, exclusivamente, a que los entonces demandante (ahora recurrentes) se habían aquietado con la primitiva reclamación crediticia en el anterior juicio ejecutivo, no estando por tanto en condiciones de replantear el asunto en vía declarativa, por aplicación de los artículos tercero y cuarto de la ley de mil novecientos ocho, según la interpretación de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, a partir de las Sentencias de doce de junio de mil novecientos dieciocho y catorce de julio de mil novecientos veintiocho .

CONSIDERANDO: Que este razonamiento de la Sentencia de primera instancia, aceptado en la forma que se dirá pro la ahora recurrida, es impugnado por el recurso en los motivos cuarto y quinto que, habida cuenta su naturaleza y alcance deben ser examinados con precedencia a los demás; en ellos se utiliza respectivamente la vía del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento para denunciar aplicación indebida de la doctrina legal contenida en las mencionadas Sentencias de doce de junio de mil novecientos dieciocho y catorce de julio de mil novecientos veintiocho y el número siete del mismo precepto procesal, para alegar error de hecho en la apreciación de la prueba en que se dice incurrió el Juzgador, ninguno de los cuales es susceptible de estimación; en efecto: en apoyo del primer alegado motivo cuarto) se dice que la demanda del juicio declarativo se interpuso un año antes de efectuarse el pago total del capital prestado por lo que no puede sostenerse que existiese aquietamiento, ni conformidad, previos a dar cumplimiento del contrato de préstamo, lo cual se quiere aseverar en el motivo quinto aduciendo, para cumplir el mandato legal al respecto, diversas actuaciones judiciales relativas a las fechas de interposición de la demanda del juicio declarativo, de la ejecución de la Sentencia del ejecutivo y del consiguiente pago por los prestatarios de aquello a que fueron condenados en este; las cuales se dicen constatadas por la diligencia del Secretario judicial, diligenciamiento que, según constante doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, carece del indispensable requisito de autenticidad a los específicos fines de la casación civil, pero que además, por sí solo no demuestra lo contrario de lo declarado por el Juzgado que se refiere el aquietamiento de la parte y cumplimiento por ésta de lo debido, y aunque admitiendo la certeza de aquellas fechas, está fehacientemente acreditado que cuando se inicia el ejecutivo, los deudores habían pagado voluntariamente más de la mitad de la deuda (principal e intereses) y a su vez, al iniciarse le declarativo (diez de marzo de mil novecientos setenta



y siete) aquél continuó su tramitación terminando, como se dijo, con la plena satisfacción de la acreedora (dos de mayo de mil novecientos setenta y ocho), lo que tuvo lugar antes de que recayese la Sentencia del Juzgado en el declarativo que es de dos de mayo de mil novecientos setenta y nueve momento en que el Juzgador no podía adoptar una resolución confirmatoria de la nulidad del contrato, instada a por quienes en aquella fecha se habían ya avenido al cumplimiento del mismo en su totalidad; y ello, porque consta en autos que dichos deudores no utilizaron el medio que les permitía el artículo trece de la ley especial, a cuyo tenor "el ejercicio de la acción de nulidad no detendrá la tramitación del juicio ejecutivo sino después de verificado el embargo de bienes", el cual tuvo lugar con la admisión de la acción ejecutiva, cuya tramitación no se suspendió sencillamente porque no se solicitó, pudiendo haberse hecho, revelando un aquietamiento procesal con todas sus consecuencias (pago de la totalidad de la deuda) al modo como proclamaron los Juzgadores de instancia, que impide la prosperabilidad de la pretendida nulidad.

CONSIDERANDO: Que a causa de cuanto antecede, es asimismo obligada la desestimación de los tres primeros motivos, amparados en el número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, donde se denuncia violación por inaplicación del párrafo segundo del artículo primero de la ley de veintitrés de julio de mil novecientos ocho y doctrina legal contenida en las Sentencias de esta Sala que cita (motivo primero) aplicación indebida del párrafo primero del propio precepto (motivo segundo), que son producto de una interpretación errónea del artículo (motivo tercero), sosteniendo que el fundamento de la demanda inicial fue el párrafo segundo por entender que en el contrato de préstamo discutido se supuso recibida una cantidad mayor de la verdaderamente entregada no el párrafo primero, sin duda porque no podían, en cuanto que aún estimadas las noventa y seis mil pesetas entregadas en efectivo, como incremento del interés pactado, éste no pasaba del trece por ciento anual que no podía considerarse superior al normal del dinero; pero es que todo ello resulta intrascendente, al no estar en condiciones quien lo alega de instar la nulidad aunque la Sentencia recurrida incida en dicho párrafo primero, y no mencione el segundo, porque, no obstante, acepta íntegramente los Resultandos y Considerandos de la de primer grado que se basa tan solo en la improsperabilidad de la acción de nulidad ejercitada, argumento que también acoge aquella si bien diga que le es "a mayor abundamiento", coincidiendo ambas, sin embargo, en el fallo propiamente dicho; todo lo cual supone la desestimación del recurso en su totalidad, con los preceptivos pronunciamientos del artículo mil setecientos cuarenta y ocho de la Ley de enjuiciamiento civil, en cuanto a las costas causadas en este trámite y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de Don Gumersindo y Doña Inés contra la Sentencia que con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos ochenta dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, al que se dará el destino que previene la Ley; y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia, la certificación correspondiente con devolución de los autos originales y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en el Boletín Oficial del Estado e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto, las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por el Excmo. Sr. Don JOSE BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha de que como Secretario certifico.