



Roj: **SAP A 536/2009 - ECLI: ES:APA:2009:536**

Id Cendoj: **03014370062009100066**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **19/02/2009**

Nº de Recurso: **457/2008**

Nº de Resolución: **69/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PRIETO LOZANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de Apelación nº 457-A/2008

Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Alicante

Procedimiento: Juicio Ordinario nº 883 de 2007

**SENTENCIA Nº 69/2009**

Ilmos. Sres. y Sra.:

D. Francisco Javier Prieto Lozano

D. José M<sup>a</sup> Rives Seva

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores López Garre.

En la Ciudad de Alicante a diecinueve de febrero del año dos mil nueve

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante integrada por los Ilmos. Sres. y Sra. expresados al margen ha visto, en grado de apelación (Rollo de Sala número 457/2008) el recurso de apelación interpuesto por el demandado D. Amador representado por la Procuradora Sra. Caballero Caballero y asistido por el letrado Sr. Badia Carbonell siendo parte apelada la actora D<sup>a</sup> Asunción representada por el Procurador Sr. Molina Sánchez-Herruzo y asistida por el Letrado Sr. Juan Aso. Es también parte en esta causa la entidad Nuevas Vías de Financiación la cual fue declarada en situación procesal de rebeldía por providencia de fecha 30 de octubre de 2007.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1<sup>a</sup> instancia nº 4 de Alicante en la expresada causa se dictó con fecha 19 de mayo de 2008 sentencia cuyo fallo fue del siguiente tenor literal "" Que estimando la demanda formulada por Doña Asunción representada por el Procurador D. Ricardo Molina Sánchez-Herruzo y defendida por la Retarda Doña Eva María Pérez Pardo y Nuevas Vías de Financiación, en rebeldía, debo condenar y condeno a los demandados a que hagan pago a la actora de la cantidad de cinco mil trescientos setenta y ocho euros (5.378 euros), intereses al tipo legal de dicha suma desde la interpelación judicial todo ello con imposición de las costas a los demandados."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se preparó recurso de apelación en tiempo y forma tanto por la representación procesal del demandado D. Amador , recurso que fue admitido a trámite y seguidamente interpuesto por escrito motivado en el que interesó la revocación de la sentencia apelada y la desestimación de la demanda.

Del escrito de interposición de recurso se dio traslado a la parte actora que se opuso al mismo interesando su desestimación .



TERCERO.- Remitida que fue la causa a esta Audiencia Provincial a su recibo y previo reparto a esta Sección Sexta, se ha procedido a incoar Rollo bajo número 457 del año 2008, siendo designado Magistrado Ponente, y habiendo tenido lugar la deliberación y votación del recurso el día 16 de febrero de 2009 .

Visto siendo Ponente el Ilmo. Sr. D Francisco Javier Prieto Lozano, Presidente de la Sección.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las alegaciones que el recurrente desarrolla en su escrito de interposición de la apelación, contenidas en sus apartados primero y segundo, bajo los epígrafes error en la valoración de la prueba en concreto la de interrogatorio de la actora y la documental privada, documentos 5, 6 7 y 8 de los presentados con la demanda por la ahora apelada, y por ella asumidos al aportarlos y reconocerlos lealmente en el acto de interrogatorio de parte no desvirtuar la conclusión que se establece en la sentencia apelada califica de usurario, sometido por ello a las sanciones y consecuencias establecidas por la Ley Azcárate de Represión de la Usura de fecha 23 de julio de 1908 en sus Arts. 1º y en este caso 3º, el contrato efectivamente concertado entre actora y demandado, plasmado en escritura publica por ellos otorgada el día 14 de septiembre de 2006, titulado literalmente como "reconocimiento de deuda e hipoteca" pero que en definitiva, y habida cuenta de los pactos previos suscritos entre ambas partes, y las prestaciones entre ellas convenidas y realmente realizadas constituyó en esencia y en definitiva un verdadero contrato de préstamo con garantía hipotecaria, dado que sin lugar a duda racional alguna debe de reputarse acreditado que frente a la literalidad de los pactos, de las aseveraciones que las partes realizadas ante el Fedatario Publico que autorizó el otorgamiento de la citada escritura, la suma efectivamente entregada por el demandado como prestamistas a la actora como prestataria lo fue la de 6.000 euros, y no por ello la literalmente plasmada en dicha escritura de 14.171 euros importe de las dos letras de cambio ( 985 + 13.186 = 14.171 euros) de vencimiento 13 de diciembre de 2006 y 12 de marzo de 2007, cambiales libradas por el demandado y prestamista y que la prestataria aceptó a presencia del Sr. Notario que autorizó la escritura.

A tal conclusión parece forzoso llegar puesto que por una parte es hecho admitido de consuno por actora y demandado que la primera solo recibió del segundo en efectivo, y tras la firma de la escritura de reconocimiento de deuda, la indicada suma de 6.000 euros y que en cuanto al resto de 8.171 euros, retenido por el prestamista, el demandado, teóricamente correspondientes a los conceptos de una u otra forma detallados en los documentos números 5, 6 y 8 de los acompañados con la demanda, solo cabe entender justificado, y por haberlo así admitido la parte actora, el destino que se dio por el demandado a la concreta suma de 734 euros ( gastos de notaria, registro e impuestos,) pero no acerca del resto retenido (7.437 euros) dado que el ahora apelante sobre quien sin duda ha recaído la carga de acreditar cumplidamente sus aseveraciones de parte, ninguna prueba minimamente sólida ofreció al respecto a los fines de justificar los supuestos gastos, pagos realizados terceros, y entrega a la actora de la suma a la que se concretaba el acuerdo plasmado en el documento de fecha 14 de septiembre de 2006, documento nº 8 de la demanda..

Deviene pues plenamente aplicable al supuesto enjuiciado el párrafo segundo del Art. 1.º de la ya citada Ley de préstamos usurarios, de 23 de julio de 1908, en cuanto establece y decreta la nulidad del "contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada cualesquiera que sean su entidad y circunstancias", lo que lleva consigo la necesaria declaración de nulidad del préstamo litigioso accediendo a lo pedido en la inicial demanda por cuanto y como preciso la STS. de fecha 24 de abril de 1994 , "tal como el texto de la ley formula en el citado precepto Art. 1 párrafo segundo de la Ley Azcárate , se trata de una norma de carácter objetivo que entraña una presunción «iuris et de iure» de usura, ya que así se declarará «cualquiera que sean su entidad y circunstancias" de modo que según las SSTs. de fechas 12 de marzo y 23 de septiembre de 1958 y 15 de febrero de 1964 " el hecho de que figure en el contrato mayor cantidad que la verdaderamente entregada es una operación fraudulenta que acredita por sí sola el dolo, hasta excusar la presencia de cualquier otro elemento cuantitativo o circunstancial, como pudiera serlo el consentimiento viciado por error de la prestataria o el prestado bajo la influencia de las circunstancias, situación angustiosa de la parte prestataria, inexperiencia, limitación de facultades mentales, a las que alude el párrafo primero del mismo precepto.

A mayor abundamiento y por ello mismo el tipo de interés efectivo y real del préstamo fue aproximadamente de un 110% cual se razona en la sentencia apelada que lo eleva incluso a un 120%, que sin duda debe de ser reputado, y utilizando la terminología contenida en el Art. 1º de la Ley Azcárate notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" habida cuenta además del escaso riesgo de la operación crediticia dada la constitución a de una sólida garantía hipotecaria a favor del prestario o en otros caso de los futuros tenedores de las cambiales creadas, circunstancia la indicada que debe de estimarse de forma necesaria es constitutiva de un nuevo motivo de nulidad del contrato de préstamo



impugnado, nulidad que justifica y por aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 3º de la mencionada Ley, la pertinencia de la condena del demandado al pago de la suma que se le reclama en la demanda, condena que en definitiva se ajusta a las exigencias dimanantes de los principios dispositivo y de rogación que informan el proceso civil.

SEGUNDO.- En definitiva esta Sala comparte, en esencia, las conclusiones fácticas, y las consideraciones jurídicas, que se exponen a lo largo de la sentencia apelada a los fines de sustentar su fallo estimatorio de los pedimentos deducidos por la parte demandante, motivación que se reputa deviene bastante para confirmar tal resolución puesto que no queda desvirtuada en esta alzada por las alegaciones vertidas en el correspondiente escrito de interposición del recurso, y en consecuencia puede y debe ser asumida la sentencia a los fines de dar cumplimiento a la obligación que a Juzgados y Tribunales impone el artículo 120 nº 3 de la Constitución Española, que no es otra cosa que el dar a conocer a las partes las razones de sus decisiones, obligación que está inmersa de la misma manera en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y al respecto debe recordarse que, como es sabido, la doctrina jurisprudencial dimanante tanto del Tribunal Constitucional ( Sentencias 174/1987, 11/1995, 24/1996, 115/1996, 105/97, 231/97, 36/98, 116/98, 181/98, 187/2000, 171/2002, 196/2005) como de la Sala Primera del Tribunal Supremo ( Sentencias de fechas 5 de octubre de 1998, 19 de octubre de 1999, 3 y 23 de febrero, 28 de marzo, 30 de marzo, 9 de junio, ó 21 de julio de 2000, 2 y 23 de noviembre de 2001, 30 de abril y 20 de diciembre de 2002, 24 de febrero y 2 de octubre de 2003, 9 de febrero y 3 de marzo de 2004, 27 de junio de 2006 ) permite y admite la motivación por remisión a una resolución anterior, cuando la misma haya de ser confirmada y precisamente, porque en ella se exponían argumentos correctos y bastantes que fundamentasen en su caso la decisión adoptada, de forma que en tales supuestos y cual precisa la STS de fecha 20 de octubre de 1997, subsiste la motivación de la sentencia de instancia puesto que la asume explícitamente el Tribunal de segundo grado. En consecuencia, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, pues en aras de la economía procesal debe corregir sólo aquello que resulte necesario ( SSTS de 16 de octubre y 5 de noviembre de 1992, 19 de abril de 1993, 5 de octubre de 1998, y 30 de marzo y 19 de octubre de 1999 ).

TERCERO.- En lo que afecta las costas procesales de esta segunda instancia y puesto que el recurso se desestima, debe de ser condenando el recurrente a su pago por así disponerlo el Art. 398.1 de la Ley de E Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

## FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D Amador contra la sentencia dictada el día 19 de mayo de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Alicante confirmando dicha resolución y condenando a la parte recurrente al pago de las costas procesales de esta segunda instancia

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma, y dada la cuantía de la litis la Ley de Enjuiciamiento Civil no previene recurso ordinario alguno.

Y remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de instancia a fin de que se de cumplimiento a lo acordado en la misma.

Lo acuerdan y firman los Iltmos. Sres. Magistrados que han formado Sala a los fines de resolver este recurso, de todo lo cual como Secretario doy fe.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia pública. Doy fe.