



Roj: **SAP NA 131/2016 - ECLI:ES:APNA:2016:131**

Id Cendoj: **31201370032016100015**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **3**

Fecha: **21/01/2016**

Nº de Recurso: **372/2015**

Nº de Resolución: **23/2016**

Procedimiento: **Apelaciones juicios ordinarios**

Ponente: **AURELIO HERMINIO VILA DUPLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000023/2016

Ilmo. Sr. Presidente

D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLA

Ilmos. Sres. Magistrados

D. JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES

D. ILDEFONSO PRIETO GARCÍA NIETO

En Pamplona/Iruña , a 21 de enero del 2016 .

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra , compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 372/2015** , derivado del Procedimiento Ordinario nº 547/2014, del Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Pamplona/Iruña ; siendo parte *apelante* , el demandante, **D. Paulino** , r epresentado por la Procuradora Dª Mª Jesús Arricivita Osés y asistido por la Letrada Dª María del Carmen Díaz de Cerio Díez ; parte *apelada* , los demandado s , **D. Sebastián** y **Dª Eva María** , representados por la Procuradora Dª Natividad Izaguirre Oyarbide y asistidos por la Letrada Dª Blanca Sanz López.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLA .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO .- Con fecha 13 de marzo del 2015 , el referido Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Pamplona/Iruña dictó Sentencia en Procedimiento Ordinario nº 0000547/2014 - 00 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*"Se **DESESTIMA, INTEGRAMENTE**, la demanda formulada por D. Paulino , representado en autos por la Procuradora Dª Mª Jesús Arricivita Osés, contra D. Sebastián y Dª Eva María , representados en autos por la Procuradora Dª Natividad Izaguirre Oyarbide, y en consecuencia, se*

ABSUELVE libremente a los demandados de cuantos pedimentos se contienen en el escrito de demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante."

TERCERO .- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la parte demandante-demandada , **D. Paulino** .

CUARTO.- La parte apelada, **D. Sebastián** y **Dª Eva María** , 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, correspondieron a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, en donde se formó el Rollo de



Apelación Civil nº 372/2015, habiéndose señalado el día 21 de enero de 2016 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- a) Recurre el actor, D. Paulino, la sentencia del Juzgado que desestimó la demanda que había presentado contra D. Sebastián y Dña. Eva María, solicitando su condena a pagar la cantidad de 266.495,42 euros, más los intereses previstos en los arts. 1108 CC y 576 LECiv.

Sostiene que la citada sentencia incurre en "error en la valoración de la prueba" e infringe los arts. 218 LECiv y 24 CE, haciendo además una incorrecta aplicación de las "normas de derecho sustantivo", citando los arts. 1089, 1089, 1254, 1258 y concordantes del Código Civil.

Y en apoyo de su tesis impugnativa muestra su disconformidad con el discurrir argumental expuesto por la juez de primera instancia en los fundamentos de derecho 3º, 4º y 5º de su sentencia, realizando una serie de alegaciones que procede examinar.

b) El fundamento de derecho 2º de la sentencia del Juzgado se refiere al préstamo de 6.492,67 euros que el actor afirmaba en la demanda haber realizado a sus padres el día 11 de diciembre de 2006.

En su escrito de contestación los demandados negaron la existencia del préstamo.

c) La juez de primera instancia, tras señalar que "dicha cantidad ha pasado un tanto desapercibida en el presente procedimiento, habida cuenta de que si bien los demandados han negado que dicha cantidad les fuera prestada, es lo cierto que tampoco niegan rotundamente en el escrito de contestación que percibieran dicha cantidad, pues más bien pasan de soslayo sobre la misma", concluye que no había "existido la más mínima prueba no ya del carácter gratuito u oneroso de la entrega, sino de la propia existencia de la misma", al acreditar el documento núm. 2 de la demanda que el actor hizo un ingreso en una cuenta, pero no que se hiciera a favor de su padre al ser la cuenta titularidad del Banco Cetelem, S.A., "no apareciendo el más mínimo indicio ni alegación de que el ingreso en dicha cuenta se efectuara en beneficio, por orden o a favor de los padres del demandante".

d) En el recurso el apelante alega que "no se puede probar más allá de lo aportado, ya que las Entidades Bancarias a las que se solicitó los movimientos de las cuentas, no remitieron documental respecto de los años 2006 y 2007", y los demandados en su escrito de contestación no negaron rotundamente el préstamo de dicha cantidad, como señala la juez de primera instancia.

e) El motivo se desestima.

La carga de probar la entrega, en concepto de préstamo, a los demandados de 6.492,67 euros el día 11 de diciembre de 2006 recaía sobre el actor, ex art. 217.2 LECiv, por formar parte de los hechos constitutivos de la pretensión ejercitada en demanda, y al no lograr tal prueba, ni siquiera de la entrega del dinero, lo que pone de relieve la juez de primera instancia, procedía desestimar la pretensión del actor, ex art. 217.1 del mismo Texto Legal.

Y es evidente que el documento núm. 2 de la demanda no acredita la entrega por parte del actor a los demandados de la cantidad de 6.492,67 euros, porque se trata de una transferencia efectuada por el demandado (ni siquiera por el actor, como señala erróneamente la juez de primera instancia) a una cuenta titularidad del Banco Cetelem, circunstancia ésta a la que aludió la dirección letrada de la parte demandada al evacuar el informe en el acto del juicio, una vez practicada la prueba.

SEGUNDO.- a) El fundamento de derecho 3º de la sentencia del Juzgado se refiere al préstamo de 60.002,75 euros que el actor afirmaba en la demanda haber realizado a sus padres el día 5 de enero de 2010, justificando su actuación en que eran avalistas de una de sus hermanas e iban a actuar contra ellos si no pagaban.

b) En su escrito de contestación los demandados, tras reconocer que el actor había hecho a su favor una transferencia bancaria por el citado importe, acreditada además por el documento núm. 3 de la demanda, negaron la existencia del préstamo, afirmando que el actor había dejado ese dinero a su padre "con el fin de que él lo administrara y se lo fuera dando poco a poco en función de sus necesidades".

c) La juez de primera instancia, valorando "en su conjunto la prueba practicada", concluye que existían "indicios racionales" para considerar acreditado que el actor no entregó esa cantidad a título de préstamo sino "como depósito y administración, sin que conste que el padre incumpliera tales obligaciones del depositario, gastándose el dinero en otra cosa que no fuera la devolución a requerimiento del depositante".

Esos indicios son los siguientes:



- No tiene "*fundamento ni corroboración*" la causa aducida por el actor como "*motivadora del préstamo*", ya que está acreditado que había prestado dinero a su hermana directamente y, también, que con el fin de ayudar a su hija los demandados donaron en el año 2008 a la misma la nuda propiedad de la vivienda, reservándose el usufructo, para que obtuviera un préstamo hipotecario cuyas cuotas mensuales aquélla ha venido abonando de forma puntual.

- El destino del dinero entregado señalado por el actor no viene corroborado por los movimientos de la cuenta donde se ingresaron los 60.000 euros, ya que consta que se destinó a un fondo de inversión, "*el cual fue detráido mediante extracciones verificadas con uso de tarjeta de crédito*", disposiciones que parecen destinadas al uso del actor, "*según deriva de la testifical practicada*" y "*de la lógica de que el demandado no ha tenido cuenta abierta en la entidad donde se ingresó la cantidad, entidad que ha certificado que el demandado sólo figuraba como representante de su hijo*".

d) En el recurso se realizan una serie de alegaciones tratando de demostrar que la sentencia del Juzgado valoró de forma errónea la prueba practicada:

- El documento núm. 3 de la demanda acredita la entrega de la cantidad de 60.002,74 euros en concepto de préstamo.

Respecto a la existencia de un depósito y no un préstamo debe manifestarse que el actor "*era y es una persona que tiene pleno ejercicio de sus derechos y de sus deberes*", sin haber estado incapacitado, "*siendo por tanto totalmente absurdo que una persona mayor de edad y con pareja le de dinero a su padre para que se lo administre*".

- Tal y como recoge la sentencia del Juzgado y se desprende de la documental remitida por el Banco de Santander, existen diversas transferencias realizadas por el actor a su hermana en virtud de las cuales aquél prestó a ésta la cantidad total de 22.804,12 euros desde el día 14 de mayo de 2008 hasta el día 20 de febrero de 2009, habiéndose constituido la hipoteca sobre la vivienda donada a su hermana el día 22 de octubre de 2008, es decir, dentro del citado período, según documental del Banco de Santander.

- La propia documental aportada por los demandados como documento núm. 1 desmiente que el padre hubiera abierto con los 60.000 euros un fondo de inversión, sino que ingresó dicha cantidad en su cuenta particular en un fondo antiguo, "*Banesto Activo Fi NUM000*" , que había sido suscrito el día 27 de octubre de 2008 con 25.000 euros y que presentaba un saldo de 809,51 euros el día 30 de diciembre de 2009.

- El demandado ha ido disponiendo de la cantidad entregada al ser el único titular, existiendo de hecho una única devolución de dinero prestado en fecha 9 de julio de 2010.

- Cuando el actor ha realizado algún ingreso a sus padres o a sus hermanos queda claramente reflejado en los extractos bancarios aportados.

e) El motivo se desestima.

Aunque el recurso de apelación que abre la segunda instancia permite al tribunal un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa [SSTS 5 mayo 1997 (RJ 1997, 3669); STC 3/1996, de 15 de enero (RTC 1996, 3)], pudiendo valorar los elementos fácticos y apreciar las cuestiones jurídicas según su propio criterio, con el único límite marcado por el principio "*tantum devolutum quantum appellatum*", conforme al cual el tribunal de apelación sólo debe conocer de aquellas cuestiones que le han sido planteadas en el recurso, ex art. 465.4 LECiv , el examen imparcial y objetivo efectuado por el juzgador de instancia no puede quedar desvirtuado por la valoración parcial e interesada que la parte apelante realice de determinados medios de prueba [SSAPN 30 noviembre 2004 (JUR 2005, 87935), 11 septiembre (JUR 2003, 235827) y 5 noviembre 2003 (JUR 2004, 108565)].

No otra cosa acaece en el caso ahora enjuiciado ya que en el recurso se alude sólo a determinadas aspectos de la prueba, de forma parcial, omitiéndose otros.

El argumento fundamental esgrimido por el actor para sostener que la transferencia de la cantidad de 60.002,74 euros lo fue en concepto de préstamo, cual es que los demandados eran avalistas de una de sus hermanas e iban a actuar contra ellos si no pagaban, no sólo carece de cualquier tipo de corroboración sino que ha sido desvirtuado por determinados datos acreditados por la prueba practicada, a saber, por un lado, que los demandados en el año 2008, mucho antes de que se hiciera la citada transferencia, habían procedido a donar a una de sus hijas la nuda propiedad de su vivienda, reservándose el usufructo, para que pudiera obtener un préstamo hipotecario y solventar su situación económica, estando al corriente en el pago de las cuotas, por otro, que la cantidad de 60.002,74 no fue a su vez transferida a una cuenta de la citada hija para que hiciera frente a sus problemas económicos, sino que fue detrayéndose poco a poco, durante cerca de dos años, mediante la disposición de pequeñas cantidades (150 a 400 euros).



Además, como señala la parte demandada en su escrito de oposición al recurso, también está acreditado que cuando el actor realizó la transferencia de la cantidad de 60.002,74 euros ya no le quedaban en su cuenta, por haberse gastado aproximadamente unos 110.000 euros durante el período comprendido entre el mes de mayo de 2008 y diciembre de 2009, más que la cantidad de 8.687 euros (cantidad que se la gasta en mes y medio) y el importe de la pensión de invalidez que percibe (495,62 euros), lo que *"hace increíble"* su argumentación, al carecer de lógica que prestara aquella cantidad.

Y también contó la juez de primera instancia con la declaración de las hermanas, una de las cuales convivía por aquel entonces con sus padres, los demandados.

TERCERO.- a) El fundamento de derecho 4º de la sentencia del Juzgado se refiere al décimo de lotería que resultó premiado con el *"gordo de Navidad"* (400.000 euros) en el sorteo del día 22 de diciembre de 2011.

Respecto al mismo en su demanda el actor relata una serie de hechos:

- Lo había comprado para él en un bar de Huesca y entregado a su padre para que se lo guardara.
- Cuando pidió a su padre el décimo premiado, éste comentó que lo había ingresado a su nombre en el Banco y que le acompañara para entregárselo.

Al acudir allí le entregaron 200.000 euros y la misma cantidad a su padre, *"ya que según el Banco, él lo había depositado y si no tendrían problemas"*.

- El demandado reconoció al actor que ese dinero no le pertenecía pidiendo que se lo prestara para comprar una segunda vivienda para él y su madre, que se encontraba enferma y necesitaba un piso con ascensor (piso que se compró en la localidad de Orkoin, PASEO000 núm. NUM001 , NUM002), comprometiéndose a alquilar la otra vivienda y con ese dinero devolver la cantidad prestada, a lo que el actor accedió *"realizándose un contrato verbal dada la naturaleza familiar de la relación"*.

b) En su escrito de contestación los demandados negaron la existencia del préstamo, afirmando que el décimo de Navidad que resultó premiado había sido *"jugado a medias"*, no siendo cierto que fuera el Banco el que abonara los cheques, sino que con el décimo premiado el demandado, el actor y su compañera, la Sra. Raimunda , acudieron a la Delegación de Loterías y Apuestas del Estado, sita en la calle Sandoval de Pamplona, y allí les hicieron entrega de tres cheques, uno por importe de 200.000 euros para el demandado, y otros dos de 100.000 euros para el actor y su compañera.

c) La juez de primera instancia sostiene que el hecho de que se recoja en el Atestado de la Guardia Civil la manifestación del demandado, relativa a que no daba el dinero a su hijo porque se lo gastaba en drogas, no justificaba que hubiera recibido el dinero en concepto de préstamo, *"dado que tampoco se ha precisado el contexto en que fueron emitidas dichas palabras para darles su real sentido y entender que suponía un reconocimiento de deuda"* y, *"sobre todo, porque no encajaría con los propios actos concluyentes de las partes"*, no apareciendo *"como lógico"*, a tenor de los mismos, que el actor entregara a su padre el décimo premiado *"en mera calidad de depósito"* si, además, *"en dicha época ya no convivía con él, sino precisamente con su pareja"*.

Se refiere, en concreto, a los siguientes hechos:

- El demandado depositó el décimo premiado en el Banco de Santander, *"donde realmente parece que el cliente era el hijo"*, sin ordenar que se cobrara por la entidad bancaria, *"lo que fácilmente podía haber verificado por tener en su poder el billete y haberle sido entregado voluntariamente por su hijo"*.
- El actor fue con su padre y con su pareja a cobrar el importe del premio y éste se dividió en tres cheques, *"sin que aparezca el menor indicio ni razonabilidad de que dicha distribución de cobro obedeciera ni a problemas por parte de la entidad bancaria, que se limitó a depositar el billete sin recibir mandato de cobro, ni a supuestas amenazas por parte del padre, quien desde luego se hizo acompañar por su hijo y la pareja de éste"*.
- Hasta los incidentes acaecidos en el año 2014, que llegaron a motivar la intervención de la Guardia Civil, no consta reclamación alguna.

d) Vuelven a realizarse en el recurso una serie de alegaciones tratando de demostrar que la sentencia del Juzgado valoró de forma errónea la prueba practicada:

- Se ha presentado un testigo directo de los hechos, el Sr. Horacio , que en el acto del juicio ratificó que fue el actor quien compró para sí el décimo de lotería premiado (otra cosa es que más tarde quisiera compartirlo con su pareja), y que, *"es más"*, le ofreció una parte de dicho décimo y éste rehusó.
- Del Atestado elaborado por la Guardia Civil se desprende que el demandado reconoció la existencia de la deuda.



- No se entiende por qué aparece la pareja del actor si fuera cierto, como relataron el demandado y los testigos, que los décimos se dividían por mitades entre padres e hijos.

e) El motivo se desestima porque vuelve a realizar la parte apelante una valoración parcial de la prueba practicada, resaltando los aspectos de la misma que pueden favorecer su tesis impugnativa, lo que queda en evidencia, p.e., cuando se refiere al testigo Don. Horacio , ya que su declaración sólo acredita que fue el actor quien compró el décimo premiado, desconociendo si *"iba a medias con su padre"* , lo cual no cabría desechar si el propio testigo reconoció que el actor le había ofrecido compartirlo, o al Atestado elaborado por la Guardia Civil, que no recoge propiamente una declaración del demandado sino, cosa diferente, la comparecencia de los agentes relatando lo que les había manifestado aquél cuando acudieron a su domicilio, por lo que, como señala la juez de primera instancia en su sentencia, *"no se ha precisado el contexto en que fueron emitidas dichas palabras para darles su real sentido y entender que suponía un reconocimiento de deuda"*.

También debe tenerse en cuenta que la versión de los hechos relatada en la demanda no guarda relación con la ofrecida por el actor y su pareja en el acto del juicio, donde hicieron mención a la existencia de amenazas por parte del demandado cuando acudieron a cobrar el premio, de manera que se habrían visto obligados a aceptar que se llevara un cheque de 200.000 euros.

Con independencia de que no resulte lógico que nada dijeran en ese momento, si realmente estaban siendo amenazados, el principio de aportación de parte impide que pueda tomarse en consideración la novedosa versión de los hechos, pues en virtud del mismo la Ley asigna a las partes la carga de aducir y traer al proceso el material de hecho, sin que el juez pueda fundar su decisión en otros hechos, ni pueda prescindir de los que las partes sometan a su juicio, advirtiendo la jurisprudencia que la falta de respeto a los hechos alegados por las partes engendra incongruencia [SSTS 27 mayo 1983 (RJ 1983, 2914), 15 octubre 1984 (RJ 1984, 4865), 14 abril 1986 (RJ 1986, 1851), 10 junio 1988 (RJ 1988, 4816), 10 mayo 1989 (RJ 1989, 3678), 28 enero 1992 (RJ 1992, 273)] y si alguna de las partes que intervienen en el proceso actúa de forma negligente a la hora de *"utilizar"* el principio de aportación de parte debe pechar con sus consecuencias [STS 23 octubre 1998 (RJ 1998, 7553)].

CUARTO.- a) No apreciada la existencia de error en la valoración de la prueba, ni infracción, por tanto, de los preceptos citados en el recurso, siendo indudable que la sentencia está motivada, procede desestimar el recurso.

b) De conformidad con el art. 398 LECiv , procede imponer al apelante las costas procesales del recurso.

FALLO

La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Pamplona , en el juicio Ordinario 547/2014, imponiendo al apelante las costas procesales del recurso.

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

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil , es susceptible de **recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo** o, en su caso, de **recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra** , debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.