



Roj: **SAP CO 766/2014 - ECLI:ES:APCO:2014:766**

Id Cendoj: **14021370012014100390**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **09/09/2014**

Nº de Recurso: **614/2014**

Nº de Resolución: **363/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA**

#### **SECCIÓN PRIMERA CIVIL**

#### **SENTENCIA Nº 363/14 .-**

Ilmos. Sres.:

Presidente: D. Pedro Roque Villamor Montoro

Magistrados:

D. Felipe Luis Moreno Gómez

D. Pedro José Vela Torres

#### **APELACIÓN CIVIL**

Juzgado: Primera Instancia nº 9 de Córdoba

Autos: Procedimiento Ordinario núm. 198/2013

**Rollo nº 614**

**Año: 2014**

En Córdoba, a nueve de septiembre de dos mil catorce

Vistos por la Sección Primera de la Audiencia los autos procedentes del Juzgado referenciado al margen, que ha conocido en primera instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por **BAREA PROYECTOS Y REHABILITACIONES, SS.L.** representados por el Procurador Sr. Franco Navajas y asistido del letrado D. Rafael Jimenez Velasco, siendo partes apeladas **URPACA, SS.L.**, representado por la Procuradora Sra. Garcia Moreno y asistido del letrado D. Antonio F. Fariñas Mangana.

Es Ponente del recurso D. Pedro José Vela Torres.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida,

**PRIMERO.-** El día 11 de junio de 2014 el Juzgado referido dictó sentencia cuya parte dispositiva establece : " **Que debo estimar y estimo** la demanda interpuesta por la procuradora Sra. *García Moreno, en nombre y representación de la entidad URPACA SS.L. contra la entidad BAREA PROYECTOS Y REHABILITACIONES SS.L., condenando a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 35.000 euros , más los intereses pactados , así como al pago de las costas procesales. "*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la parte demandada URPACA, **SS.L.**, con base en la argumentación de hechos y fundamentación jurídica que expresó,



dándose traslado por el término legal del mismo a la parte contraria, que se opuso; tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal que formó el correspondiente rollo.

Esta Sala se reunió para deliberación el día cinco de septiembre de 2014.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a los que a continuación se exponen, y

1.- Comienza el recurso de apelación haciendo mención a los antecedentes de hecho y a la falta de consignación en los mismos de la ausencia del representante de la sociedad demandante para la prueba de interrogatorio de parte. Establece el artículo 209.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil que *"En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso"*. Descartado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que en las sentencias dictadas en los procesos civiles sea obligatoria la consignación de hechos probados (de ahí la transcrita expresión "en su caso"), sin perjuicio de que en los fundamentos de derecho se haga mención a aquellos extremos de las pretensiones de las partes que hayan quedado o no debidamente probados, la omisión en tales antecedentes de un dato como el señalado en el recurso (incomparecencia de una parte a la prueba de interrogatorio), no puede tener alcance alguno a efectos de la impugnación de la resolución apelada, puesto que como recordaba la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1995, no resulta necesario consignar todas las incidencias habidas en el proceso, pues tanto éstas como las diversas y concretas alegaciones de las partes, consten o no detalladamente en la sentencia, pueden ser tenidas en cuenta en apelación, sin que se requiera su relato y constatación en la sentencia. En todo caso, en los fundamentos de derecho, y no en los antecedentes fácticos, podría haber hecho la juzgadora mención a las posibles consecuencias que, en orden a la apreciación probatoria, pudiera tener dicha incomparecencia, pero no en los términos absolutos o fatales (en el sentido de que necesariamente hayan de ocurrir) que pretende la parte recurrente. Y ello, en primer lugar, porque como hemos explicado en los autos de inadmisión de prueba en esta segunda instancia y resolutorio del recurso de reposición contra dicha decisión, ni la parte contraria, ni siquiera el juez, pueden imponerle a una parte persona jurídica quien sea la persona física que intervenga en su nombre en la prueba de interrogatorio, pues ello compete en exclusiva a la propia parte interesada, según previene el artículo 309 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y en segundo término, porque como desarrollaremos a continuación, la incomparecencia a la prueba de interrogatorio no tiene una consecuencia automática o reglada, sino que la apreciación probatoria que de ello derive depende de una facultad discrecional del juzgador.

2.- En efecto, para que la inaplicación por parte del órgano sentenciador de la facultad que permite el artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -tener por ciertos los hechos que perjudican a la parte incomparecida al interrogatorio- pudiera considerarse una infracción de la normativa sobre valoración de la prueba, e incluso en último término pudiera tener relevancia constitucional como causante de una hipotética indefensión, tendría que tratarse de una obligación para el juzgador y no de una mera facultad discrecional; y no es así. Es doctrina jurisprudencial reiterada que la incomparecencia de una parte al acto del interrogatorio no comporta, sin más, que deba tenersele por confesa, a fin de dar por probada la tesis de la contraparte, y ello por cuanto el actual artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como el anterior artículo 593 de la Ley de 1881, la contemplan como una facultad discrecional que queda totalmente sometida al arbitrio judicial, que resolverá sobre esta cuestión de una manera libre y pertinente ( Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003, que a su vez cita las de 18 de abril de 1995, 1 de abril de 1996, 5 de mayo de 1997, 1 de febrero de 1999 y 15 de julio de 2000). Del mismo modo, las Sentencias del mismo Alto Tribunal de 21 de mayo de 2002 y 18 de julio de 2007 han declarado que para que exista "ficta confessio" no solo es necesario que se hayan hecho previamente las advertencias oportunas, sino también que el juez, según su prudente arbitrio, estime que de la negativa o incomparecencia del llamado a declarar se infiere racionalmente la consecuencia del reconocimiento de los hechos en que se funda la pretensión de la parte contraria, puesto que es bien patente que la Ley de Enjuiciamiento Civil no obliga al juzgador a atribuir a la negativa o incomparecencia los efectos fatales que pretende la parte recurrente, sino que únicamente lo faculta para ello, al emplear la inequívoca expresión "podrá", reveladora del carácter potestativo del apoderamiento que la Ley hace a favor del Tribunal ( Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005). Siendo por ello que este primer motivo no ha de prosperar.

3.- Respecto a la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haberse demandado a la compañía mercantil "Barea Proyectos y Construcciones, **SS.L.**", conforme a reiterada jurisprudencia (por todas,



Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2006 y 7 de junio de 2007), para que pueda apreciarse dicha figura, regulada en el artículo 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se exige que la resolución a dictar hubiera de producir efecto de cosa juzgada respecto de los ausentes del proceso, requiriendo la concurrencia entre presentes y ausentes de un nexo común, o sea una comunidad de riesgo procesal y la existencia de vinculaciones subjetivas resultantes de los derechos deducidos en juicio, que hiciera preciso demandar a todos los sujetos cuyos derechos se integran en la relación jurídica de derecho material que se debate, dado que todos ellos resultarían afectados por la resolución. De modo que dicha excepción concurre cuando en virtud de un vínculo que une a una persona con la relación jurídico-material objeto del pleito se produce la consecuencia de que la sentencia necesariamente le haya de afectar, encontrándose en su esencia la consideración de la eficacia que la sentencia que ponga fin al procedimiento produzca necesariamente para quienes estén vinculados con la relación material que es su objeto, sin que un efecto reflejo o mero interés en el resultado del litigio fundamente la necesidad de una situación litisconsorcial. En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un reconocimiento expreso de deuda causalizado, ya que en el propio documento en que se hace constar el mismo se hace mención expresa al origen de la deuda en un préstamo; y como dice la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2010, *"el reconocimiento de deuda vincula a quien lo realiza y, en atención a lo prevenido en el artículo 1277 del Código Civil ha de presumirse que su causa existe y es lícita, en tanto el deudor (con inversión de la norma general sobre carga de la prueba) no demuestre lo contrario"*; añadiendo que *"como dice la sentencia de 23 de febrero de 1998, citada en la de 28 de septiembre de 2001, le convierte más que en un contrato de causa inexpresada y de abstracción procesal, en un contrato causal atípico, alcanzando el reconocimiento de deuda efectos constitutivos, que conlleva no sólo el facilitar a la actora un medio de prueba sino el dar por existente una situación de débito contra el demandado"*.

4.- De acuerdo con lo expresado en el fundamento anterior, nos encontramos con una relación contractual entre dos partes, "Urpaca, **SS.A.**" (acreedora, en cuanto que prestamista y beneficiaria del reconocimiento de deuda) y "Barea Proyectos y Rehabilitaciones, **SS.A.**" (deudora, en tanto que prestataria y reconocedora del débito), debiendo tener presente tanto lo dispuesto en el artículo 1.257 del Código Civil (*"Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan"*), como en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*"Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso"*). Consecuentemente, como quiera que el negocio jurídico en que se basa la demanda únicamente tuvo lugar entre las mencionadas partes, resulta claro que la única parte legitimada pasivamente es la ahora apelante y no había necesidad de demandar a ninguna otra. Pero es que, incluso en el mejor de los casos para la demandada, que se considerase que la deuda provenía de una relación previa de otra empresa que, por la denominación ("Barea Proyectos y Construcciones, **SS.L.**") parece formar parte del mismo grupo empresarial que la recurrente, nos encontraríamos ante lo que la jurisprudencia denomina una asunción cumulativa de deuda, pues ninguna otra explicación puede tener el reconocimiento de las consecuencias de un préstamo supuestamente ajeno; lo que supone añadir a la primitiva obligación un nuevo deudor, que responde solidariamente con el deudor originario del cumplimiento del negocio jurídico y en los mismos términos (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2010). Situación de solidaridad que permite al acreedor elegir el deudor contra quien dirige su pretensión ( artículo 1.144 del Código Civil) y que excluye el litisconsorcio pasivo necesario ( Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2007, entre otras muchas).

5.- Abordando ya el fondo del asunto, la sociedad demandada no sólo no ha probado la inexistencia de causa o su ilicitud, sino que tampoco ha acreditado que haya liquidado la deuda. Y no cabe achacar a la sentencia falta de motivación, puesto que residencia claramente la exigibilidad de la deuda a dicha parte demandada en el reconocimiento de deuda como consecuencia de un préstamo que se refleja en el documento aportado con la demanda, que ni se ha demostrado que sea falso, ni ha quedado contradicho en cuanto a su realidad, términos y contenido, por ninguna otra prueba. La conclusión a la que llega la juzgadora de instancia sobre que el reconocimiento de deuda obedece a la asunción del pago de una deuda por un tercero es racional y acorde con las pruebas practicadas; siendo inasumible que la única alegación al respecto por la deudora es que realizó dicha asunción de deuda por error. Todo lo cual está perfectamente explicado y razonado en el extenso fundamento jurídico segundo de la sentencia, que este tribunal de apelación, a fin de evitar inútiles repeticiones, hace íntegramente suyo. Pero es que, sin necesidad de mayores elucubraciones y conforme a una simple interpretación gramatical y a tenor del sentido propio de las palabras utilizadas en el documento ( artículo 1.281-1 del Código Civil), que no dejan lugar a dudas sobre su significado, resulta evidente que la demandada se comprometió a reintegrar a la demandante en un plazo máximo de veintisiete días desde la fecha del documento la cantidad de 35.000 €, que es cabalmente la cantidad reclamada en la demanda. Como hemos dicho en Sentencias de esta misma Sección de 26 de febrero y 18 de junio de 2014, la jurisprudencia viene insistiendo en que es al deudor a quien compete la prueba de que el reconocimiento de deuda no tiene causa, y dicha prueba no se ha producido en este caso.



6.- En cuanto a los intereses pactados, que a criterio de este tribunal es la cuestión más candente del litigio, se tachan de abusivos por la parte recurrente y se invoca de forma genérica y casi tangencial su carácter supuestamente usurario, pero sin incidir realmente en cuáles serían las condiciones que determinarían dicha calificación. Respecto de la abusividad, tal concepto es propio de los contratos celebrados con consumidores, cualidad de la que carece la recurrente; en efecto, como ha quedado expuesto, el negocio jurídico del que dimana la deuda consistió en un préstamo mercantil en el que la parte prestataria, "Barea Proyectos y Rehabilitaciones, SS.L." no tiene la condición legal de consumidora, puesto que es una compañía mercantil con ánimo de lucro, en concreto una sociedad limitada, por lo que está excluida tanto del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ( artículo 3), como de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Y en relación con la aplicación de las previsiones de la Ley de Represión de la **Usura**, de 23 de julio de 1908, la jurisprudencia ha establecido que en el plano objetivable del posible perjuicio o lesión patrimonial inferida, la mera alegación de un interés elevado, o su concurrencia con una garantía personal o real, no determinan por sí mismas el carácter usurario del préstamo, pues la ley exige que además resulte "*manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*", esto es, que debe contrastarse y ponderarse con las demás circunstancias económicas y patrimoniales que dieron lugar al préstamo convenido ( Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012). A su vez, en el plano subjetivo, la "*situación angustiosa*" que determinó la aceptación de los prestatarios a la que se refiere la Ley, requiere que se atienda además a las circunstancias que puedan tenerse como reveladoras de dicha situación en el caso concreto ( Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2009). En el supuesto que nos ocupa, la desproporción a que se refiere el aspecto objetivo resulta patente y no merece mayor comentario, puesto que, partiendo de la literalidad de la cláusula que establece un interés diario del 10%, ello supondría nada más y nada menos que un interés anual del 3.650% anual. Sin embargo, no se ha justificado en modo alguno el aspecto subjetivo, es decir las circunstancias por las cuales la deudora aceptó dicho interés. Por lo que esta legislación sobre **usura** no sería directamente aplicable.

7.- Sin embargo, tal desproporción que puede elevar el coste del débito a cantidades astronómicas rayanas en el puro absurdo, no puede dejar de obtener respuesta en derecho, so pena de dar lugar a un pronunciamiento que bendiga un enriquecimiento absolutamente inadmisibles. Por ello, tenemos que traer a colación la previsión legislativa que mejor se acomoda al caso enjuiciado, que es la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, de cuyo artículo 3 se desprende su aplicabilidad a todos los pagos derivados de operaciones comerciales entre empresas, y de una aplicación analógica de su artículo 9 podemos concluir la abusividad de la imposición de un interés cuyo resultado último puede alcanzar el 3.650% anual. Por lo que utilizando las facultades de integración contractual que establece el artículo 9.2 de la mencionada Ley y descartando la aplicación automática del tipo de interés previsto en el artículo 7.2 de dicha Ley, puesto que es prevalente la voluntad de las partes y la misma parece claro que era sancionar la morosidad con mayor rigor que el que la mencionada legislación reserva para el mero retraso (piénsese que se trata de la refinanciación de una deuda previa, sin garantías reales o personales de ningún tipo), consideramos adecuado acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último -asistido por los bancos centrales nacionales- de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada. Pues bien, si consultamos el Boletín Estadístico del Banco de España, resulta que en el mes de junio de 2012, fecha de redacción del documento litigioso, el interés moratorio medio que manejaban las entidades bancarias españolas en préstamos para empresas era del 18% anual; pudiendo aplicar analógicamente dicho tipo porcentual a efectos de integración de la relación jurídica entre las partes. Por lo que el principal reclamado -35.000 ?-, devengará el 18% de interés anual desde el día fijado en el contrato, 19 de julio de 2012, hasta su completo pago.

8.- Como quiera que la estimación parcial del recurso de apelación, en lo relativo a la reducción del interés moratorio pactado, supone estimación parcial de la demanda, no procede hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias, conforme a los artículos 394.2 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente y general aplicación.

#### **FALLAMOS:**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Franco Navajas, en representación de la compañía mercantil "Barea Proyectos y Rehabilitaciones, **SS.L.**", contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Córdoba, con fecha 27 de marzo de 2014, en el Juicio Ordinario nº 198/13, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en lo relativo a la condena al pago del principal, revocándola en cuanto a la condena al pago de intereses moratorios, que quedan reducidos al 18% anual desde la fecha del incumplimiento (19 de julio de 2012). Sin costas en ambas instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes con indicación de que contra ella no cabe recurso ordinario alguno y los extraordinarios únicamente en los términos del Acuerdo del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de su razón, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.