



Roj: **SAP LE 607/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:607**

Id Cendoj: **24089370012015100143**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2015**

Nº de Recurso: **211/2015**

Nº de Resolución: **149/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL GARCIA PRADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00149/2015

ROLLO 211/2015

ORDINARIO 380/2013

JUZGADO ASTORGA 1

S E N T E N C I A NÚM. 149/2015

ILTMOS. SRES.

DOÑA ANA DEL SER LÓPEZ.-PRESIDENTA

D. MANUEL GARCÍA PRADA.-MAGISTRADO

D. RICARDO RODRÍGUEZ LÓPEZ.-MAGISTRADO

En León, a Veinticinco de Junio de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000380 /2013, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de ASTORGA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000211 /2015** , en los que aparece como parte apelante, Jose Enrique , representado por el Procurador de los tribunales, Sra. CARMEN YOLANDA SANCHEZ REYES, asistido por el Letrado D. JOSE PIÑEIRO MACEIRAS, y como parte apelada, SOCIEDAD ANONIMA ESTATAL DE CAUCIÓN AGRARIA (SAECA), Fátima , Belarmino , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSE AVELINO PARDO GOMEZ, siendo Magistrado Ponente el Istmo. Sr. **D. MANUEL GARCÍA PRADA**.

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de ASTORGA, se dictó sentencia con fecha 09/02/2015 , en el procedimiento Ordinario 380/2013 del que dimana este recurso, cuya parte dispositiva contiene: **FALLO** Que estimando la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales Don José Avelino Pardo Gómez en nombre y representación de SOCIEDAD ANONIMA ESTATAL DE CAUCIÓN AGRARIA, SAECA contra DON Jose Enrique , DOÑA Fátima Y DON Belarmino , debo declarar y declaro HABER LUGAR a la misma, condenando a dichos demandados, con carácter solidario, a satisfacer a la parte actora la cantidad de VEINTINUEVE MIL DOS EUROS CON VEINTISÉIS CÉNTIMOS de euro (29.002,26 euros), más los intereses moratorios al 12% anual que se devenguen desde la redacción de la demanda, todo ello con expresa condena en costas a los demandados."



SEGUNDO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, señalándose la audiencia del día 23/06/2015, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre por la parte demandada la sentencia estimatoria alegando diversos motivos de impugnación de la misma que analizaremos a continuación.

Indefensión y vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española .

Se argumenta en el recurso que al no haberse admitido la prueba documental propuesta en la primera instancia y que tenía como objeto acreditar la interposición de una denuncia penal contra la entidad demandante y Caja Rural que otorgo el préstamo al recurrente, actuando como avalistas los otros dos codemandados, le ha producido una efectiva indefensión por cuanto sostiene que la póliza de préstamo con Caja Rural no fue firmada por Fátima habiéndose cometido un delito de falsedad documental.

El motivo no puede acogerse porque aquí se está reclamando con base en la póliza de afianzamiento mercantil que suscribieron los demandados con la entidad aquí demandante y en relación con ella no se alega ninguna falsedad, habiéndose personado únicamente en este procedimiento el ahora apelante y sin que por él se plantease formalmente la petición de prejudicialidad penal ni tampoco lo hace ahora. El art. 40 de la LEC contempla los supuestos que dan lugar a prejudicialidad penal y según el mismo no encajan en el presente proceso, no pudiendo confundir una y otra póliza. Por ello la posible prosperabilidad de la denuncia penal en relación con una de las firmantes como avalista en la póliza de préstamo concertado con Caja Rural no afectaría a los otros obligados y correlativamente a quien ahora recurre, sin perjuicio de las acciones que tuviera la denunciante si se le excluyera de responsabilidad alguna en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la póliza de préstamo distinta de esta de afianzamiento por la que aquí se reclama.

SEGUNDO.- Interés de demora

La entidad demandante reduce ya motu proprio el interés de demora fijado en la póliza de afianzamiento al límite del 12% como se recoge en la demanda. Debe clarificarse, en primer lugar, si el recurrente tiene o no la condición de **consumidor**, de los datos obrantes en autos y del examen de las pólizas de préstamo y de afianzamiento se deduce que el préstamo fue solicitado por el recurrente para la explotación agrícola ganadera que tenía en el momento. Es oportuno al efecto reproducir aquí la doctrina contenida en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 al decir:

"Conforme al art. 2.b de la Directiva 1993/13/CEE , ha de entenderse por **consumidor** toda persona física que, en los contratos regulados por la Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios, consideró **consumidores** o usuarios a las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden, excluyendo de tal consideración a quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Y el vigente Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios, que entró en vigor a los pocos días de suscribirse la póliza de préstamo, considera **consumidores** a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión y a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Por tanto, que el dinero prestado no fuera destinado a bienes de primera necesidad es irrelevante para la conceptualización del prestatario como **consumidor**. Para que el contrato esté excluido del ámbito tuitivo de la normativa de protección de **consumidores** por razones subjetivas es necesario no solo que el adherente sea también profesional o empresario, sino que, siendo una persona física, conste que la celebración del contrato se realice en calidad de tal empresario o profesional, por destinar el objeto del contrato a su actividad comercial, empresarial o profesional, valga la redundancia"

Según esta doctrina y lo dispuesto en el art. 2 de la Texto Refundido de la Ley General de **Consumidores** y Usuarios no puede considerarse al demandado como **consumidor** dentro de los perfiles que define la Ley; pero es mas, se hace en la contestación a la demanda una alusión genérica a la abusividad de ciertas cláusulas de la póliza de afianzamiento sin concretar motivos y por eso la sentencia apelada tampoco las analiza de forma detallada, introduciéndose ahora en el recurso como motivo de apelación la abusividad de esta cláusula que, por las razones expuestas y mas si tenemos en cuenta el límite de aplicación de dicho interés que antes



se dijo, no puede considerarse abusiva y si dentro de los límites de contratación que permite a las partes el art. 1255 del CC .

TERCERO.- La abusividad de la cláusula sexta del contrato afirmando que vulnera el art. 1840 del CC , tampoco puede apreciarse, en primer lugar, por lo antes razonado, en segundo lugar, porque este precepto presupone que el fiador puede pagar al acreedor sin notificación alguna al deudor, pues esta notificación no es elemento o requisito para poder ejercitar posteriormente sus derechos de reembolso y subrogación y el único efecto que produce el incumplimiento de ese deber es que podrá el deudor utilizar en vía de regreso las excepciones que aquel debió oponer al acreedor, de forma que este remedio queda vacío de contenido cuando tales excepciones no existan o han sido insuficientes para enervar el derecho de reembolso del fiador contra el deudor (Sentencia de 14 de noviembre de 1981

CUARTO.- La alegación del recurso sobre la divisibilidad de la deuda entre los tres obligados en la póliza de afianzamiento debe desestimarse al recogerse de forma expresa en la misma que se obligan de forma conjunta y solidaria frente al fiador (Cláusula Novena de la póliza), por tanto el buen fin de la acción de reembolso no puede obstaculizarse con alegaciones sobre la mancomunidad de la deuda cuando se manifiesta claramente el naturaleza solidaria de la misma, art. 1137 del CC .

Finalmente se alega que la póliza no ha sido intervenida por fedatario público, siguiendo lo argumentado en la sentencia recurrida no se ha demostrado que en el caso fuera necesaria tal intervención a tenor de la cantidad objeto de afianzamiento.

Finalmente y aunque en el recurso ya no se alude expresamente a ello en relación con los beneficios de excusión.

La *sentencia del Tribunal Supremo de 15/4/98* declara que el aval bancario tiene unas características singulares distintas de la fianza civil, pues mientras en esta última aparece una sola obligación en el aval surgen dos, debido a que el avalista asume la prestación del deudor en defecto de éste de modo autónomo; en la fianza la responsabilidad es subsidiaria, por lo que el fiador dispone del beneficio de excusión en el patrimonio del deudor, mientras que el avalista se obliga y responde de igual manera que el avalado. El *aval a primera solicitud o a primer requerimiento, garantía a primera demanda, o a simple demanda o garantía independiente, y que relaciona a la Entidad de crédito con el tercero acreedor (distinto del avalado cliente), ha sido reconocida por la Jurisprudencia, que declara que es un contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad, en el cual el garante o avalista viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclame, ya que la obligación de pago asumida por el garante se constituye como una obligación distinta, autónoma e independiente, de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza, siendo nota característica de esta fianza , su **no accesoriedad** , de ahí que el garante no pueda oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que se deriven de la garantía misma, siendo suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no ha cumplido (SSTS, Sala 1ª, de fechas 13 Diciembre de 2000 y 12 Julio 2001).*

Según lo expuesto, efectuado el pago por la demandante al tercero acreedor, surge para los demandados avalados firmantes de la póliza de afianzamiento, su principal obligación de abonar a aquélla toda la cantidad satisfecha al acreedor. La deuda es líquida desde el momento en que la entidad avalista cumple con su obligación y por ello ejercita la acción de repetición contra aquellos.

Procede por ello la desestimación del recurso planteado.

QUINTO.- El pago de las costas procesales ha de imponerse a la apelante, art. 398 de la LEC .

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de **Jose Enrique** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Astorga, en el procedimiento ordinario núm. 380/2013 . **Confirmando la misma e imponiendo las costas de la apelación al apelante.**

No tífquese esta resolución a las partes personadas, remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para sucesivostrámites.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Magistrados integrantes de la Sección.