



Roj: **SAP AB 714/2015 - ECLI:ES:APAB:2015:714**

Id Cendoj: **02003370012015100364**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **24/07/2015**

Nº de Recurso: **251/2014**

Nº de Resolución: **181/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE GARCIA BLEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **ALBACETE**

### **SECCION PRIMERA**

#### **Apelación Civil 251/2014**

Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Almansa Prc. Ordinario nº 107-12

APELANTE: Mario Y Purificacion

Procurador: MARTIN TOMAS CLEMENTE

Letrado: ANA BELÉN LORENTE SANCHIS

APELADO: Jose María

Procurador: REMEDIOS HORCAS RODRIGUEZ

Letrado: JOSÉ SANZ LLORENS

#### **S E N T E N C I A N U M . 1 8 1 - 1 5**

#### **EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

Il'tmos. Sres.

**Presidente**

**D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA**

**Magistrados**

**D. JOSÉ GARCÍA BLEDA**

**D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ**

En Albacete a veinticuatro de julio de dos mil quince.

**VISTOS** en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de Procedimiento Ordinario nº 107/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Almansa y promovidos por D. Mario y D<sup>ña</sup>. Purificacion contra D. Jose María ; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 30 de enero de 2014 por el Sr. Magistrado Juez de dicho Juzgado, interpuso el referido demandante. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 13 de julio de 2015.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ACEPTANDO** en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y



1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Desestimar la demanda formulada y, en consecuencia, absolver al demandado, don Jose María , de las peticiones formuladas en su contra, condenando a don Mario y doña Purificacion al pago de las costas. Líbrese testimonio de la presente resolución, el cual se llevará a los autos de su razón, quedando el original en el correspondiente libro de sentencias. La presente resolución no es firme, pues cabe contra la misma RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial que habrá, en su caso, de interponerse en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS. Notifíquese a las partes con cumplimiento de lo expresado en el apartado 6º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por los demandantes, representados por medio del Procurador D. Tomás Martín Clemente, bajo la dirección de la Letrada Dña. Ana Belén Lorente Sanchis, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por el demandado D. Jose María , representado por la Procuradora Dña. Remedios Horcas Rodríguez, bajo la dirección del Letrado D. José Sanz Llorens, se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación e impugnando la Sentencia de instancia y, dado traslado de dicha impugnación, la parte contraria se opuso a la misma, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo el Procurador D. Martín Tomás Clemente en nombre y representación de D. Mario y Dña. Purificacion y la Procuradora Dña. Remedios Horcas Rodríguez en nombre y representación de D. Jose María .

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

**VISTO** siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ GARCÍA BLEDA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Por la representación de Mario y Purificacion se interpone recurso contra la sentencia dictada por el Señor Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Almansa en fecha 30 de Enero de 2014 desestimando la demanda interpuesta contra Jose María en solicitud de que se declarase la inexigibilidad de la deuda reclamada en el procedimiento de ejecución hipotecaria nº 469/2011 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sueca ( Valencia ) y la nulidad de actuaciones llevadas a cabo en dicho procedimiento solicitando su revocación y que se dicte otra estimatoria de la demanda declarando la inexigibilidad de la deuda reclamada en el procedimiento de ejecución hipotecaria nº 469/2011 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sueca ( Valencia) y nulo, inválido e ineficaz el despacho de la ejecución declarando la nulidad de la estipulación segunda en relación al interés de demora aplicado declarando nulo el tipo de interés del 29 % de la escritura de préstamo hipotecario suscrita el día 15 de Julio de 2009 y se declare que el tipo de interés de demora aplicable no debe superar el 2,5 por ciento del interés del dinero vigente encada periodo de liquidación.

Alega en esencia la representación de Mario y Purificacion como motivos de su recurso:

1) Error del juzgador al valorar la prueba y al desestimar la solicitud de inexigibilidad de la deuda reclamada en el procedimiento de ejecución hipotecaria nº 469/2011 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sueca ( Valencia) y nulo, inválido e ineficaz el despacho de la ejecución declarando la nulidad de actuaciones del citado procedimiento.

2) Error del juzgador al no declarar la nulidad de la estipulación segunda en relación al interés de demora aplicado y nulo el tipo de interés del 29 % de la escritura de préstamo hipotecario suscrita el día 15 de Julio de 2009.

Segundo.- Asimismo por la representación de Jose María solicita la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de instancia y subsidiariamente se declare la falta de legitimación pasiva del mismo.

**Tercero.-** Por razones sistemáticas ha de analizarse en primer lugar el recurso interpuesto por la representación de Jose María que alega como motivo de su recurso por adhesión la falta de legitimación pasiva del mismo ya que adquirió a Matías el préstamo hipotecario en virtud de escritura de fecha 10 de Marzo de 2011 y por tanto es ajeno y desconoce lo convenido por los originarios contratantes , los prestatarios Mario y Purificacion y el prestamista Matías que concertaron el préstamo hipotecario en fecha 15 de Julio de 2009 por un importe de 46.428,57 euros.

El motivo ha de desestimarse, pues no constando que los deudores hoy demandantes consintieran expresamente la transmisión del derecho de crédito por parte de Matías al hoy demandado Jose María que lo adquirió en virtud de escritura de fecha 10 de Marzo de 2011 los originarios contratantes ( los prestatarios



Mario y Purificación ) conservan frente al referido cesionario José María la posibilidad de oponer cuantas excepciones tuvieran contra el primitivo acreedor cedente el prestamista Matías .

**Cuarto.-** En relación con los motivos alegados por la representación de Mario y Purificación ha de indicarse

1) Respecto a la alegación de error del juzgador al valorar la prueba y al desestimar la solicitud de inexigibilidad de la deuda reclamada en el procedimiento de ejecución hipotecaria nº 469/2011 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sueca ( Valencia) y nulo, inválido e ineficaz el despacho de la ejecución declarando la nulidad de actuaciones del citado procedimiento ya que se habrían reclamado sumas realmente no adeudadas

Ha de desestimarse, pues lo cierto es que no consta acreditado que el contenido de la escritura de préstamo no se corresponda con la realidad ya que como perfectamente indica el juzgador de instancia en respeto a los principios de seguridad jurídica y buena fe y que el artículo 1218 del Código Civil dispone que "los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste y también harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros" no cabe tener sin más por cierta sin una prueba concluyente la nueva manifestación de los actores de que recibieron cantidad inferior y tener por incierta la manifestación efectuada por los actores ante Notario de haber recibido una suma determinada máxime si no han depuesto en el juicio ninguno de los demás intervinientes en el negocio jurídico ni se ha aportado ningún documento que contradiga el contenido del documento notarial ni de los que quepa inferir que las sumas realmente recibida difiere y es inferior de la indicada en la escritura.

En cuanto a la usura, entendemos que no se cumple el requisito, porque no hay prueba de ello, de que las condiciones del préstamo con un interés del 12 % lo hagan manifiestamente superior al normal del dinero y desproporcionado, tenido en cuenta que se trata de un crédito sin ningún tipo de garantía, conforme el criterio de la sentencia de TS de 1 de marzo de 2013 a contrario sensu y la de 18 de junio de 2012 , ya citada que se refiere a un contrato con interés similar al presente en el que las garantías eran superiores, aunque la operación era igualmente arriesgada puesto que había una hipoteca y pesaban otras cargas ( embargos administrativos sobre la garantía lo que justifica el interés establecido y respecto de los requisitos subjetivos que permiten también aplicar la Ley de 1908, ningún dato hay en las presentes actuaciones que permita valorar la invalidez del consentimiento prestado por concurrir alguna de las causas previstas en dicha norma.

2) Respecto a la alegación de error del juzgador al no declarar la nulidad de la estipulación segunda en relación al interés de demora aplicado y nulo el tipo de interés establecido en el 29 % en la escritura de préstamo hipotecario suscrita el día 15 de Julio de 2009.

Ha de estimarse, pues en contra de lo establecido por el juzgador de instancia no se comparte que el demandado y su cedente (prestamista) no se les pueda calificar como empresarios conforme a lo establecido en el artículo 4º de la Ley General para la defensa de los **consumidores** y usuarios y por tanto que el préstamo de autos se trate de un préstamo entre particulares y que por tanto no pueda quedar incardinado en el régimen de tutela que establece dicha Ley pese a que no se trate de un préstamo sobre la vivienda habitual, pues si simplemente se examina la escritura de cesión de préstamo de fecha 10 de Marzo de 2011 -véase folio 24- no puede pasar desapercibido que en la misma al identificar al cesionario del crédito hipotecario, el demandado José María se dice que es agente comercial y actúa representado por Emiliano de profesión economista y respecto al cedente Matías que es agente de la propiedad inmobiliaria, por lo que no cabe duda que actuaban en el marco de su profesión y no como prestamistas particulares y en consecuencia los actores como prestatarios han de considerarse **consumidores** y aplicarles la referida normativa en cuanto destinatarios finales del préstamo y desde tal perspectiva es evidente que interés moratorio pactado del 29 % resulta desproporcionado al superar en 17 puntos el interés remuneratorio pactado del 12% siendo evidente que supera con creces el criterio marcado en materia de crédito al consumo, el art. 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo para los descubiertos en cuenta corriente en contratos concertados con **consumidores** un interés máximo consistente en una tasa anual equivalente de dos veces y media el interés legal y lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 114 de la Ley Hipotecaria , añadido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo que prevé que « los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago » y especialmente el criterio marcado por la Sala I del TS en su sentencia de 24 de Abril de 2015 dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con **consumidores** y la consecuencia de la apreciación de la abusividad es simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.



Razones que exigen estimar parcialmente el recurso interpuesto por la representación de Mario y Purificación y en consecuencia la demanda debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada en la instancia en cuanto que se declara abusiva la cláusula del interés moratorio pactado del 29 % con la consecuencia de la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.

**Quinto.-** Al estimarse parcialmente el recurso y en consecuencia la demanda no ha lugar a hacer expresa condena a ninguna de las partes en las costas de primera instancia ni en las de esta alzada.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que **estimando parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por la representación de Mario y Purificación y desestimando el formulado por adhesión por la representación de Jose María contra la sentencia dictada por el Señor Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Almansa en fecha 30 de Enero de 2014 **debemos revocar y revocamos parcialmente** la misma en cuanto que se declara abusiva la cláusula del interés moratorio pactado del 29 % con la consecuencia de la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada. No ha lugar a hacer expresa condena a ninguna de las partes en las costas de de primera instancia ni en las de esta alzada.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En Albacete, a veinticuatro de julio de dos mil quince.

La pongo yo, la Secretario Judicial, para hacer constar que la Sentencia de fecha 24 de julio de 2015, es entregada en este órgano judicial uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente para su posterior encuadernación, y registrándose en el libro de Sentencias, con el número 181-15 que por orden correlativo, según su fecha de publicación, le ha correspondido. La presente Sentencia es pública. Doy fe.