

Id Cendoj: 30030370042007100065  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Murcia  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 360 / 2006  
Nº de Resolución: 47/2007  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JAIME GIMENEZ LLAMAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00047/2007

**S E N T E N C I A**

NÚM. 47/07

Ilmos. Sres.

D. Carlos Moreno Millán

Presidente

D. Juan Antonio Jover Coy

D. Jaime Giménez Llamas

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a veinte de febrero del año dos mil siete.

Vistos por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio declarativo ordinario, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Once de los de Murcia y seguidos ante el mismo con el nº 1518/05, Rollo nº 360/06, en los que figura como demandante el Instituto de Crédito Oficial, representado por el Procuradora Sr. Jiménez Martínez y defendidos por el Letrado Sr. Aliaga Frutos, y como demandados don Juan Francisco y doña Ángela , en situación de rebeldía procesal durante todo el procedimiento; los cuales penden ante esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2.006, dictada por el referido Juzgado, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Jaime Giménez Llamas, que expresa el parecer de la Sala.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- La expresada resolución contiene el siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Don Carlos Jiménez Martínez en nombre y representación de Instituto de Crédito Oficial contra Don Juan Francisco y Doña Ángela , declarados en rebeldía, debo condenar y condeno a los demandados a abonar a la parte actora la cantidad de once mil ochocientos cuarenta y dos euros (11.842, euros) más los intereses legales de dicha cantidad al 13 % pactado desde la fecha de interposición de la demanda hasta su completo pago, sin imposición de costas procesales."

Segundo.- Contra la misma se preparó e interpuso por escrito, en tiempo y forma, por la parte actora recurso de apelación, con alegación de los motivos en que basaba la impugnación, el cual fue admitido a trámite, dándose traslado del referido recurso a las demás partes a fin de que pudieran oponerse al mismo o impugnar a su vez la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

Por el Juzgado se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, turnándose a la Sección Cuarta donde se registraron con el número 360/06 de Rollo. Tras personarse la parte apelante, por providencia del día dos de febrero de 2.007, se señaló el día de hoy, para la votación y fallo de la causa, que ha sido sometida a deliberación de la Sala.

Tercero.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Se plantea demanda por el Instituto de Crédito Oficial, en reclamación del principal e intereses moratorios y remuneratorios de un préstamo concedido a los demandados, por el Banco de Crédito Agrícola, en cuya posición se subrogó legítimamente la actora.

Los demandados no contestaron a la demanda, por lo que fueron declarados en rebeldía.

Se dicta sentencia por el Juzgado de Primera Instancia, estimando parcialmente la demanda, al aceptar la deuda de los demandados respecto del principal y de los intereses remuneratorios, aplicando la doctrina del retraso desleal a los moratorios.

Consideran los apelantes que la comentada doctrina no es de aplicación al caso enjuiciado, poniendo de relieve que no concurren los requisitos que la jurisprudencia del T. S. viene exigiendo para su apreciación y, sobre todo que el Juez no puede apreciar de oficio la prescripción, ya que ésta precisa que sea alegada por las partes, al igual que la doctrina del retraso desleal, ni ejercitar la facultad de moderación del *art. 1.154 del CC*, ya que no se encuentra prevista para el caso enjuiciado y, sobre todo, dada la situación procesal de rebeldía de los demandados, nada han objetado a la petición de la actora.

Segundo.- Debemos recordar en primer lugar que, de acuerdo con el *artículo 496.2 de la LEC*., la rebeldía procesal no tiene porqué ser considerada como allanamiento, ni como admisión de los hechos de la demanda.

En este sentido y en aras a la solución de la cuestión planteada, entiende este Tribunal, que la estimación por el Juzgador de instancia, de la doctrina del "verwinkung" o del retraso desleal, no alegada por la parte demandada, dada la situación procesal de rebeldía, no implica infracción del principio de justicia rogada que rige en nuestro procedimiento civil, tal como se ha reconocido por esta Audiencia Provincial al respecto, expuesto entre otras, en la sentencia de la Sección Primera de fecha 10 de Abril de 2006 y de esta Sección de 26 de septiembre de 2.006. En ésta se dice: Es cierto que el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que la situación de rebeldía no implica el allanamiento a la demanda ni libera al actor de probar los hechos constitutivos del derecho que reclama (SSTS de 16-6-1978, 4-3-89, 10-11-90 y 25-2-1995). Además, los principios de preclusión, contradicción, igualdad de partes, congruencia y defensa que presiden el proceso civil impiden, en principio, que los Tribunales puedan entrar a estimar excepciones no invocadas por los demandados, como ocurriría en este caso en el que no han comparecido al proceso y han sido declarados en rebeldía.

El principio de interdicción de la incongruencia procesal, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24 C. E.*), no permite que se pueda resolver sobre cuestiones no planteadas por las partes, pues ello implica que no tienen ocasión de defenderse, pero tal imposibilidad tiene una excepción evidente, cuando el daño que eventualmente resulte para una parte lo sea como consecuencia de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sean o no pedidas por las partes.

Por ello, no se infringe la prohibición de incongruencia, según doctrina uniforme del Tribunal Supremo fijada por sus sentencias de fecha 12-7-96, 25-11-96 y 1-2-97, cuando se aprecian de oficio determinadas cuestiones de orden público, por aplicación de la Ley de Consumidores y Usuarios, interpretada a luz de la *Directiva 93/13, de 5 de abril de 1.993*, que establecen, a fin de proteger al ciudadano en su papel de consumidor en la adquisición de servicio y bienes, que se entenderán cláusulas abusivas aquellas cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente si pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes.

Dicha doctrina no sólo se predica de los supuestos en los que es de aplicación el derecho tutelar establecido a favor de los consumidores y usuarios, sino que tiene un alcance mayor. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de noviembre de 1.997 , respecto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho establece:

"Todos estos principios, han supuesto una excelente conquista para la dinamización del derecho, y desde luego han servido para el fortalecimiento de la creación judicial del Derecho, y sobre todo para aplicar la Ley a la realidad social. Pues bien, estos principios son de naturaleza imperativa y con alcance general para el ordenamiento jurídico, hasta el punto que el Juez, debe aplicarlos de oficio en virtud de la regla "iura novit curia". Es más, a veces, los principios de buena fe y de interdicción del abuso del derecho, tienen una frontera evanescente, que la alegación de uno, lleva insita la del otro. Pero tanto una clara o difusa delimitación de ambos principios, así como el de interdicción del abuso de derecho, deben tener un tratamiento preeminente y de consecuencias eficaces en el enjuiciamiento de toda contienda judicial".

El principio enunciado también aparece recogido en el *art. 11 de la L.O.P.J., cuyo apartado segundo dice: "Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal"*.

En el presente caso, no cabe duda que nos encontramos ante cláusulas fijadas unilateralmente por la entidad prestamista (contrato de adhesión), y ante un comportamiento que se ha declarado abusivo, pues la doctrina del retraso desleal se fundamenta en el abuso de derecho (*art. 7.2 del Código civil*), y ello permite al Tribunal apreciar de oficio tal causa de oposición, dentro del principio iura novit curia y del rechazo de actuaciones abusivas.

Debe, por tanto, confirmarse la sentencia de primera instancia en cuanto aprecia de oficio la doctrina del retraso desleal; así como el distinto trato prescriptivo reconocido para los intereses compensatorios, que son los debidos como compensación o rendimiento y los moratorios que son los debidos como indemnización por el retraso en el cumplimiento de la obligación (STS 19 de marzo de 1.994), pues la doctrina del Tribunal Supremo anteriormente expuesta no permite acoger y aplicar, en este caso, al criterio mantenido por esta Audiencia Provincial en relación con la prescripción de los intereses remuneratorios o compensatorios. Y ello porque nos hallamos en presencia de una excepción procesal que únicamente cabe admitir cuando viene precedida de su planteamiento por una de las partes procesales, excluyendo su apreciación de oficio por el Tribunal. Es por ello que a diferencia de otras cuestiones cuya acogida de oficio por el Juez no implica trasgresión del principio de justicia rogada, por gozar de la naturaleza de cuestiones de orden público, es lo cierto que la prescripción de los intereses remuneratorios, no goza de tales características, y por tanto, su acogida de oficio en la instancia, implica una infracción de los principios informadores del proceso civil y de la doctrina jurisprudencial antes citada.

Tercero.- Tal solución recoge el criterio que esta Audiencia viene sosteniendo la aplicabilidad de la mencionada doctrina al contrato de préstamo, si bien exclusivamente limitada a los intereses moratorios hasta el momento de la nueva reclamación, no al principal, apreciando su concurso en supuestos idénticos al ahora examinado, así, entre otras muchas, en las sentencias de 25 de octubre de 2.001, de 11 de febrero y 26 de diciembre de 2.003 y de 8 de julio, 28 de septiembre y 22 y 23 de noviembre y 9 de diciembre de 2.004 y 1 de marzo, 25 de abril, 16 de mayo, 13 de junio y 12 de julio de 2.005, de la Sección Primera; en ese sentido en la Sección Tercera se han dictado sentencias de 18 de diciembre de 2.002 y de 27 de septiembre y 28 de octubre de 2.004, y en la Sección Cuarta las de 24 de octubre de 2.003 y 1 y 5 de octubre de 2.004, 1, 2, 9 y 17 de febrero de 2.006, 21 y 28 de abril de 2.006.

También en otras Audiencias Provinciales encontramos igual solución en casos de préstamos. Así, la de Jaén (Sec. 1ª), de 19-5-00, Toledo (Sec. 1ª), de 1-9-00, Pontevedra (Sec. 5ª), de 5-3-01, de Lérida (Sec. 2ª), de 27-6-01, y de Sevilla (Sec. 5ª), de 7-11-03. A dicho cuerpo de doctrina nos remitimos, para evitar innecesarias repeticiones

En el caso ahora enjuiciado, concurren todos los presupuestos del retraso desleal, al haber faltado la acreedora a la buena fe dejando sin ejercitar durante tanto tiempo sus acciones en reclamación de lo debido, permitiendo que se generaran unos intereses moratorios de tan gran entidad que duplican el importe del principal prestado. Aparte de ello, deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias del supuesto, pues se trata de préstamos dados para socorrer a los que padecieron graves inundaciones, con declaración de zona catastrófica, donde el carácter oficial del banco inicialmente prestatario y la reiterada pasividad en su reclamación (absoluto silencio durante varios años) dio a entender a los prestatarios que no se les iba a exigir, lo que no les libera de la obligación de hacer frente al principal, pero sí de sufrir la sanción por una mora que no resulta totalmente achacable al deudor y que beneficia

desproporcionadamente al prestamista, sobre todo porque ni siquiera es el primitivo acreedor el que ejercita la reclamación sino un tercero a quien se cedió el crédito, sin que durante mucho tiempo tuvieran conocimiento de ello los deudores (la primera noticia documentada de ello es el telegrama que recibieron), quienes mal podían pagarle sin saber que la ahora apelada era su acreedora. Por lo tanto, no estamos ante un "simple" retraso al que alude la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2.004 para no aplicar dicha doctrina, sino ante una situación más compleja, donde de forma generalizada la entidad de crédito ha venido dejando de exigir unos préstamos concedidos mucho tiempo atrás por motivos sociales, no comunicando (no consta) la condonación casi total de los intereses moratorios acordados por el Gobierno y, una vez finalizado el plazo para ello, tratando de cobrar la totalidad de los mismos, que se elevan a más del doble del principal.

Cuarto.- Desestimado el recurso y estando en rebeldía la parte demandada, no es preceptiva la especial imposición de las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y los de general y pertinente aplicación

## **FALLAMOS**

Que, desestimando el recurso interpuesto por el Procurador Sr. Jiménez Martínez, en representación de EL INSTITUTO DE CRÉDITO OFICIAL contra la sentencia dictada el día 25 de abril de 2.006, por el Juzgado de Primera Instancia nº Once de los de Murcia, en el Juicio Ordinario nº 1518/05, del que dimana el presente Rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, sin especial imposición de las costas de esta alzada.

Notifíquese la sentencia y llévase certificación de la misma al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.