

EDJ 2009/28620

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 21ª, S 3-2-2009, nº 22/2009, rec. 687/2006

Pte: Ripoll Olazabal, Guillermo

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

Resumen

Estima en parte la AP el recurso de apelación interpuesto por las demandadas prestatarias contra sentencia que acogió en parte las pretensiones del actor, también prestatario, en reclamación derivada de préstamo con garantía hipotecaria. Entiende la Sala que de las cantidades abonadas por el actor a la entidad bancaria, deben responder de forma solidaria la madre e hija recurrentes, pero las cuotas del préstamo que vayan venciendo con posterioridad a la presentación de la demanda sólo corresponderán a la madre y si ésta no atiende a su obligación, podrá reclamarse a la hermana la mitad de lo satisfecho. Aclara que las grabaciones presentadas como prueba son respetuosas con el derecho a la intimidad y no vulneran derechos fundamentales de las demandadas

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.18

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1145

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONTRATOS BANCARIOS

PRÉSTAMO

En general
Intereses

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

MEDIOS DE REPRODUCCIÓN

INSTRUMENTOS DE FILMACIÓN, GRABACIÓN Y SEMEJANTES

OBLIGACIONES

MANCOMUNADAS Y SOLIDARIAS

En general
Obligaciones solidarias
Efectos frente a terceros
Efectos entre los obligados
Supuestos diversos

PRÉSTAMO

PRÉSTAMO MERCANTIL

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acreedor, Deudor; Desfavorable a: Acreedor, Deudor

Procedimiento: Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.18 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.1145 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.217.7, art.287, art.394.2, art.457.2, art.693.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Jurisprudencia

Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 12 de Madrid, en fecha 20 de abril de 2006, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por el Procurador D. JOSÉ PERIAÑEZ GONZÁLEZ en representación de D. Benjamín contra Dª Estíbaliz y Dª María Inmaculada, representadas por el procurador D. ALVARO ARANA MORO y, en consecuencia:

1º.- Condeno a las demandadas a que abonen al actor:

a) 2.239,69 euros por las cantidades abonadas por éste al Banco Urquijo el día 11 de febrero de 2003, que incluyen los intereses devengados hasta esa fecha.

b) 1.857,54 euros por las cuotas del préstamo pagadas con posterioridad a esa fecha y hasta la fecha de la presentación de la demanda, incluidos los intereses devengados.

c) Las cuotas del préstamo suscrito con el Banco Urquijo que vayan venciendo con posterioridad a la presentación de la demanda con los intereses correspondientes de acuerdo con lo pactado en la póliza.

2º.- Sin expresa declaración sobre las costas causadas.

Con fecha 29 de mayo de 2006 se dictó auto aclarando la anterior resolución, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "SE ACLARA LA SENTENCIA de fecha 20 de abril de 2006, en el sentido de que el fallo de la misma debe quedar del siguiente modo:

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por el Procurador D. JOSÉ PERIAÑEZ GONZÁLEZ en representación de D. Benjamín contra Dª Estíbaliz Y Dª María Inmaculada, representadas por el Procurador D. ALVARO ARANA MORO y, en consecuencia:

1º.- Condeno a las demandadas a que abonen al actor:

a) 2.239,69 euros por las cantidades abonadas por éste al Banco Urquijo el día 11 de febrero de 2003, que incluyen los intereses devengados hasta esa fecha.

b) 7.521 euros por las cuotas del préstamo pagadas con posterioridad a esa fecha y hasta la fecha de la presentación de la demanda, incluidos los intereses devengados.

c) Las cuotas del préstamo suscrito con el Banco Urquijo que vayan venciendo con posterioridad a la presentación de la demanda con los intereses correspondientes de acuerdo con lo pactado en la póliza.

2º.- Sin expresa declaración sobre las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del que se dio traslado a la parte apelada, quién se opuso en tiempo y forma. Elevándose los autos junto con oficio ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de 28 de octubre de 2008, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 27 de enero de 2009.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 10 de octubre de 1996 se otorgó escritura de préstamo con garantía hipotecaria entre Banco Urquijo S.A. como prestamista y D. Benjamín y Dª Estíbaliz como prestatarios. El importe del préstamo ascendía a 7.500.000 pesetas, a amortizar en 15 años, mediante 180 cuotas mensuales, comprensivos de capital e intereses. Durante los doce primeros meses se pactó un interés fijo y después variable; y en garantía del préstamo, sus intereses y sus costas, D. Benjamín constituyó una hipoteca sobre una finca de su propiedad, el piso NUM000, letra B, de la calle DIRECCION000 núm. NUM001 de Madrid, finca NUM002 del Registro de la Propiedad núm. 31 de Madrid.

Es un hecho admitido por las partes que del citado préstamo, salvo la cantidad de 500.000 pesetas que utilizó el actor D. Benjamín para sus propios fines, el resto se dedicó al pago de las cuotas hipotecarias pendientes de la vivienda de su madre Dª María Inmaculada.

Lo que el demandante sostiene es que su madre Dª María Inmaculada y su hermana Dª Estíbaliz se comprometieron a asumir la deuda derivada del préstamo hipotecario, lo que no cumplieron.

Ante el impago de las amortizaciones del préstamo hipotecaria, la entidad bancaria prestamista promovió un procedimiento de ejecución hipotecaria, llegando D. Benjamín y la entidad bancaria a un acuerdo de rehabilitar el préstamo hipotecario, al amparo del artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, el 11 de febrero de 2003, mediante el pago por D. Benjamín de la cantidad de 6.152,25 euros, comprensivo del principal del 10 de marzo de 2002 al 10 de febrero de 2003, intereses ordinarios y moratorios, gastos de intervención notarial, Letrado y Procurador.

Con posterioridad al anterior acuerdo, D. Benjamín ha abonado la cantidad de 7.521 euros por las cuotas del préstamo hipotecario que han ido venciendo hasta la presentación de la demanda, incluidos intereses.

La vivienda propiedad de la madre D^a María Inmaculada, sita en calle DIRECCION001 núm. NUM003, bloque NUM004, piso NUM000, puerta izquierda, de la ciudad de Madrid (finca NUM005 del Registro de la Propiedad número 9 de Madrid) fue finalmente objeto de ejecución hipotecaria y adjudicada, en virtud de escritura de compraventa de 10 de febrero de 2000 a D. Marcos y a D^a Flor, con carácter ganancial.

En la demanda iniciadora del litigio se interesa que se condene solidariamente a las demandadas D^a María Inmaculada y D^a Estíbaliz a pagar al actor la cantidad de 6.152,25 euros, más intereses, y 7.521 euros pagados por el préstamo hipotecario con posterioridad al 11 de febrero de 2003, y las cuotas de principal e intereses que se vayan generando mientras dure el procedimiento.

La sentencia dictada por el Juzgado estima parcialmente las pretensiones de la demanda, en los términos que se expresan en los antecedentes de esta sentencia, y contra ella interponen recurso de apelación las dos demandadas.

SEGUNDO.- Lo primero a analizar es la denuncia de inadmisibilidad del recurso que alega la parte apelada.

Las demandadas prepararon el recurso de apelación mediante escrito de 3 de mayo de 2006, en el que efectuando diversas alegaciones no expresaban los pronunciamientos que se impugnaban, pronunciamientos de una sentencia que no son sino los recogidos en su parte dispositiva. Por providencia de 4 de julio de 2006 se concedió un término de dos días a las demandadas apelantes a fin de que concretaran los pronunciamientos de la sentencia que impugnaban, las cuales presentaron escrito fechado el 10 de julio de 2006, en el que tras efectuar otra vez diversas alegaciones terminaron indicando que "se impugnan los pronunciamientos son todos aquellos que hacen referencia a las cantidades que deben abonar los demandados, los cuales se determinan en el fallo de la sentencia que se pretende apelar", con cuya mención, aunque no demasiado correcta, se expresan suficientemente los pronunciamientos impugnados, en realidad todos los condenatorios de la sentencia, dando así cumplimiento a los prescrito en el artículo 457.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

TERCERO.- Otro tema que conviene dejar sentado antes de abordar el fondo de la controversia es el relativo a la licitud de ciertos elementos probatorios aportados por el demandante, consistentes en un video de grabación audiovisual que recoge una conversación, en el domicilio del demandante, entre éste, su hermana D^a Flor y su madre D^a María Inmaculada, y una cinta de grabación de diversas conversaciones telefónicas del actor con las demandadas.

La admisibilidad y validez de estas pruebas se razona en el tercer fundamento jurídico de la sentencia apelada, cuyos argumentos compartimos.

Efectivamente, el artículo 287 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 se refiere a la ilicitud de la prueba, a la admisión de pruebas en cuya obtención y origen se hubieran vulnerado derechos fundamentales, que debe alegarse de inmediato por la parte perjudicada y resolverse en el acto del juicio, siendo cierto que ni en la audiencia previa ni en el acto del juicio las demandadas plantearon formalmente esta cuestión.

Pero en todo caso y respecto a ambas pruebas, con su obtención no se han vulnerado los derechos fundamentales de las demandadas, pues la grabación audiovisual comprende una conversación en el domicilio del demandante en la que éste participa, y la otra grabación se refiere a conversaciones telefónicas del demandante con las demandadas, debiendo recordarse sobre este tema la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre EDJ 1984/114 , cuando declara que: "No hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito inconstitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción «iuris et de iure» de que lo comunica es «secreto» en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental).

Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al Derecho garantizado en el art. 18.1 de la Constitución EDL 1978/3879 . Otro tanto cabe decir en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 de la Constitución EDL 1978/3879). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 ; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este sólo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional

citado, si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorias, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación".

Por eso precisamente la sentencia impugnada indica, con toda razón, que las grabaciones se muestran respetuosas con el contenido del derecho a la intimidad.

En suma, ambos elementos probatorios son válidos, no vulneran derechos fundamentales de las demandadas y son de libre valoración por el órgano judicial.

CUARTO.- Niegan las demandadas y apelantes que asumieran el compromiso de satisfacer las cuotas de amortización del préstamo hipotecario.

La obligación de la madre D^a María Inmaculada de abonar dichas cuotas de amortización del préstamo hipotecario está sobradamente acreditada. No solo resulta claramente de la grabación audiovisual, sino que se refleja en el escrito de fecha 5 de noviembre de 2003 suscrito por la misma, que no aparece firmado con violencia o coacción. Por otra parte, nada más lógico que si se admite que la cantidad de 7.000.000 de pesetas del préstamo hipotecario se destinaron a pagar las cuotas atrasadas del préstamo hipotecario de la vivienda de D^a María Inmaculada, ésta se obligara a satisfacer las cuotas de amortización del préstamo hipotecario contraído en su interés.

QUINTO.- Donde surgen bastantes más dudas es en la obligación de la hermana del actor D^a Estíbaliz, pues la misma no se encuentra presente en la conversación grabada en el domicilio del actor y no suscribe un documento similar al que firmó la madre. De hecho, y como resulta de la conversación telefónica grabada, se negó a ello, siendo a nuestro juicio insuficiente para tener por acreditada tal obligación el contenido de la conversación grabada en el domicilio del actor y el documento de 5 de noviembre de 2003 suscrito por D^a María Inmaculada, sobre todo porque D^a Estíbaliz no admite tal compromiso obligacional y no existe ni documento ni conversación con la misma en la que lo acepte.

Así que, realmente, la obligación de D^a Estíbaliz es la que corresponde a todo deudor solidario de satisfacer al codeudor que paga la deuda la parte que le corresponde en la obligación (artículo 1.145 del Código Civil EDL 1889/1).

SEXTO.- Que D. Benjamín abonó a la entidad prestamista, Banco Urquijo S.A., la cantidad de 6.152,25 euros para rehabilitar el préstamo hipotecario, está debidamente demostrado por el documento-acuerdo de 11 de febrero de 2003, pero también se halla suficientemente acreditado que abonó la suma de 7.521 euros de cuotas del préstamo hipotecario vencidas con posterioridad a aquella fecha. Esto lo admite la madre D^a María Inmaculada en la grabación audiovisual, abonándose estas cuotas mediante transferencias bancarias periódicas a la cuenta 9144 que procedían a su vez de la cuenta 91.448, titularidad de D. Benjamín y D^a Estíbaliz, cuenta que se nutría de otras transferencias. D. Benjamín presenta los correspondientes extractos contables de la cuenta 91.448, aunque es cierto que la correspondencia bancaria se dirigía a su domicilio, extrañando que si D^a Estíbaliz mantiene que ella contribuía al abono de las amortizaciones hipotecarias no justifique, lo que bien estaba a su alcance -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 - que ordenaba las transferencias bancarias a la cuenta 91.448. En suma, todo conduce a la conclusión anterior de que las cuotas hipotecarias vencidas desde el 11 de febrero de 2003 hasta la fecha de presentación de la demanda por cuantía total de 7.521 euros, fueron satisfechas por el actor.

SEPTIMO.- Con todas estas precisiones ya podemos determinar cuales serían los pronunciamientos correctos.

De los 6.152,25 euros abonados por el demandante el 11 de febrero de 2003 para rehabilitar el préstamo hipotecario, la sentencia impugnada deduce 3.005,06 euros dispuestos para sí por el actor, y 1.396,99 de intereses devengados, quedando un resto de 2.239,69 euros, lo que no se discute por los litigantes. De esta cantidad corresponde abonar a D^a Estíbaliz, solidariamente con su madre D^a María Inmaculada, la mitad, es decir 1.119,84 euros, y a la última sola la mitad restante.

De los 7.521 euros satisfechos por el actor por cuotas del préstamo pagadas con posterioridad al 11 de febrero de 2003 y hasta la presentación de la demanda, corresponde a D^a Estíbaliz abonar, solidariamente con su madre D^a María Inmaculada, la mitad, es decir, 3.760,50 euros, y a la última sola la mitad restante.

Y en cuanto a la condena a abonar las cuotas del préstamo que vayan venciendo con posterioridad a la presentación de la demanda, con los intereses correspondientes, debe afectar únicamente a D^a María Inmaculada. Solo si ésta no atiende su obligación y dichas cuotas se abonasen por el actor, podrá reclamar a su hermana D^a Estíbaliz la mitad de lo satisfecho de acuerdo con el artículo 1.145 del Código Civil EDL 1889/1 , pero no en ejecución de esta sentencia sino en procedimiento independiente acreditando la concurrencia de las circunstancias señaladas.

OCTAVO.- Procede, por lo expuesto, estimar parcialmente el recurso de apelación formulado y revocar en parte la sentencia apelada, para efectuar, en su lugar, los pronunciamientos contenidos en el fundamentos anterior.

NOVENO.- El pronunciamiento relativo a las costas de la primera instancia se confirma, al ajustarse a lo dispuesto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Y no se efectúa especial imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes en aplicación del artículo 398.2 de la citada ley procesal.

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

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D^a María Inmaculada y D^a Estíbaliz contra la sentencia que con fecha 20 de abril de 2006 pronunció la Ilma. Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia número 12 de Madrid, aclarada por auto de 29 de mayo del mismo año, debemos revocar y revocamos en parte la citada resolución para, en su lugar:

a) Condenar solidariamente a las demandadas D^a María Inmaculada y D^a Estíbaliz a abonar al actor D. Benjamín la cantidad de 1.119,84 euros, y a D^a María Inmaculada a abonar, ella sola, al actor la suma de 1.119,84 euros, por las cantidades satisfechas por éste al Banco Urquijo el día 11 de febrero de 2003, que incluyen los intereses devengados hasta esa fecha.

b) Condenar solidariamente a las mencionadas demandadas a abonar al actor la cantidad de 3.760,50 euros, y a D^a María Inmaculada a abonar, ella sola, al actor la cantidad de 3.760,50 euros, por las cuotas del préstamo pagadas con posterioridad al 11 de febrero de 2003 y hasta la fecha de presentación de la demanda, incluidos los intereses devengados.

c) A condenar a D^a María Inmaculada a abonar las cuotas del préstamo suscrito con el Banco Urquijo que vayan venciendo con posterioridad a la presentación de la demanda con los intereses correspondientes de acuerdo con lo pactado en la póliza.

Se confirma el pronunciamiento de la sentencia apelada relativo a la no imposición de las costas de la primera instancia.

Sin especial imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

Número CENDOJ: 28079370212009100017