Roj: **SAP B 5763/2021 - ECLI:ES:APB:2021:5763**

Id Cendoj: **08019370132021100323**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Barcelona**
Sección: **13**
Fecha: **28/05/2021**
Nº de Recurso: **424/2020**
Nº de Resolución: **361/2021**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **JUAN LEON LEON REINA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Sección nº 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935673532

FAX: 935673531

EMAIL:aps13.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0811442120188251766

Recurso de apelación 424/2020 -4

Materia: Juicio verbal

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Martorell

Procedimiento de origen:Juicio verbal (250.2) (VRB) 278/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0659000012042420

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0659000012042420

Parte recurrente/Solicitante: Genoveva

Procurador/a: Teresa Marti Amigo

Abogado/a:

Parte recurrida: ESTRELLA RECEIVABLES LTD

Procurador/a: Judit Estany Secanell

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 361/2021

Magistrado:

Juan León León Reina

Barcelona, 28 de mayo de 2021

Ponente: Juan León León Reina

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 8 de julio de 2020 se han recibido los autos de Juicio verbal (250.2) (VRB) 278/2019 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Martorell a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/aTeresa Marti Amigo, en nombre y representación de Genoveva contra Sentencia - 30/11/2019 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Judit Estany Secanell, en nombre y representación de ESTRELLA RECEIVABLES LTD.

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por ESTRELLA RECEIVABLES LTD., representada por el Procurador de los Tribunales Don Alejandro Villalba Rodriguez, contra DOÑA Genoveva ,representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Teresa Martí Amigó,condeno a DOÑA Genoveva a pagar a la parte actora la cantidadde 2.939,68.-€ EUROS, mas intereses legales, sin expresa imposición en costasa ninguna de las partes.

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 12/05/2021.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Juan León León Reina .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento principió por demanda en la que la actora presentaba petición inicial de juicio monitorio reclamando de la demanda 3428,27 euros, cantidad que sostenía le adeudaba por consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por ésta por razón de un contrato de tarjeta de crédito celebrado con la cedente de la demandante. La cantidad reclamada correspondería a 3939,59 euros de capital dispuesto y no devuelto, junto con 488,68 euros correspondientes a intereses remuneratorios de dicha cantidad, cantidad a la habría detraído un pago de 1000 euros realizado por la demandada con posterioridad a la liquidación de la cuenta realizada por la entidad cedente (en fecha 31 de julio de 2015).

Requerida de pago la demandada, la misma se personó en autos oponiéndose a las pretensiones de la actora, la nulidad (por falta de transparencia y por su carácter usurario) de la cláusula de la cláusula que estipulaba lo intereses remuneratorios en el contrato de tarjeta de crédito, así como la abusividad de diversas cláusulas contenidas en el contrato. Todo ello para concluir, que; habiendo dispuesto con cargo a la tarjeta durante la vida del contrato un total de 9688,46 euros; y habiendo abonado por razón del mismo (y del seguro vinculado) un total de 12 811,61 euros (10 911,61 euros hasta agosto de 2014, 1900 euros entre septiembre de 2014 y marzo de 2016); no existiría deuda alguna frente a la demandante.

Impugnada la oposición por la actora y celebrada la vista del correspondiente juicio verbal, se dictó al sentencia apelada, por la que se estimó parcialmente la demanda, declarándose la nulidad (por falta de transparencia) de la cláusula de intereses remuneratorios y condenando a la demandada a abonar a la demandante un importe total de 2939,68 euros, más intereses legales y sin imposición de costas.

Frente a dicha resolución se alza la demandada, que recurre en apelación alegando; primero, error de derecho, consistente en que los efectos de la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio habría de conducir al recalculo de la deuda, deduciendo de la misma la cantidad abonada en concepto de intereses remuneratorios durante la vida del contrato (que afirma ascendería a 4256,55 euros); y segundo, la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, que no se habría pronunciado en relación a las alegaciones de la demandada relativas al pago de 1900 euros realizados por razón del contrato y no contabilizados por la actora en la liquidación presentada o la nulidad (por abusivas) de diversas cláusulas contendidas en el contrato. Todo ello para reiterar su pretensión de inexistencia de toda deuda frente a la demanda y suplicar la desestimación de la demanda.

La demandante, por su parte, se opone al recurso e interesa la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Fijados los términos del debate; y con carácter previo al análisis de los concretos puntos de debate introducidos en esta segunda instancia; se hace necesario (por su incidencia en lo que aquí habrá de resolverse) recordar lo manifestado por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia 532/2013, de 19 de septiembre (ROJ: STS 4673/2013 - ECLI:ES:TS:2013:4673), a cuyo tenor, " *Esta Sala tiene reiteradamente declarado que el tribunal de apelación no puede resolver otras cuestiones que aquellas que le han sido trasladadas, pues, en virtud del principio tantum devolutum quantum apellatum [solo se defiere al*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

tribunal superior aquello que se apela] (SSTS de 12 de mayo de 2006, recurso n.º 2915/1999 , 1 de diciembre de 2006, recurso nº. 445/2000 , 21 de junio de 2007, recurso n.º 2768/2000), los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia a los que no se extiende la pretensión impugnatoria deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden ser modificados en la segunda instancia so pena de incurrir en una reformatio in peius o reforma peyorativa que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia extra petita [más allá de lo pedido] (SSTS de 17 de abril de 2007, recurso n.º 1007/2000 , STS 24 de marzo de 2008, recurso n.º 100/2001)".

Partiendo de la doctrina expuesta; y dado que la representación procesal de la actora no ha formulado recurso o impugnación alguna frente a la sentencia de instancia; debe concluirse que no será objeto de análisis o crítica en esta alzada la declaración de nulidad (por falta de transparencia) de la cláusula que regula los intereses remuneratorios en el contrato de autos, que debe tenerse por cierta e invariable (firme).

TERCERO.- Sentado lo anterior, lo primero que debe analizarse es cuál sea el efecto jurídico que debe anudarse a la declaración judicial de nulidad (por falta de transparencia) de la cláusula que regula los intereses remuneratorios a abonar por la prestataria en un contrato personal de préstamo. Y ello con independencia de cuáles sean los efectos que la apelante pretenda atribuir a la misma, pues, como recuerda el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia 408/2016, de 15 de junio (ROJ: STS 2775/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2775), *"[E]s jurisprudencia reiterada la que permite apreciar de oficio*" aquellas cuestiones que afectan " *al orden público procesal (...), aunque no haya[n] sido planteada[s] en el periodo expositivo, ya que los efectos de las normas jurídicas no pueden quedar a voluntad de los particulares de modo que llegaran a ser aplicadas no dándose los supuestos queridos y previstos por el legislador para ello*".

De este modo; no pudiendo obviarse el carácter bilateral o sinalagmático del *contrato de préstamo con obligación de pagar interés"* (sentencia 432/2018, de 11 de julio, del Pleno de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ROJ: STS 2551/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2551); y dado que en esta clase de contratos el interés remuneratorio debe considerarse como un elemento esencial del mismo, en tanto " *precio del servicio"* (sentencia 149/2020, de 4 de marzo, del Pleno de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600); debe concluirse que " *Estaríamos, pues, en el supuesto (...) en que procedería la nulidad total del contrato porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas*".

De igual modo, la nulidad del contrato principal conlleva la nulidad del contrato de seguro vinculado al mismo pues, como se indica en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, dicho seguro aparece como " *un servicio accesorio vinculado con el contrato de crédito*" (artículos 6 , 9, 10 y 12), que no puede subsistir al margen del mismo (artículos 27 y 28).

Partiendo de lo anterior; declarada la nulidad del contrato en que la actora basa sus pretensiones; dados lo efectos restitutorios derivados de dicha declaración (artículo 1303 del Código Civil); dado que debe tenerse por acreditado (así se deriva de la documentación aportada por las partes al procedimiento, que no se ha impugnado por la actora, ni siquiera a la fecha de la presente) que el importe abonado por la demandada por razón del contrato (12 811,61 euros) junto con sus intereses legales, habría de ser superior al importe resultante de adicionar al capital dispuesto con cargo a la tarjeta (9688,46 euros) el importe correspondiente a los intereses legales de las distintas disposiciones (a computar desde sus respectivas realizaciones); y sin perjuicio del derecho de la demandada a reclamar los saldos a su favor que pudieran resultar de la comparación de dichas cantidades (es la propia apelante la que ya indicaba en su contestación a la demanda que se reservaba el derecho a reclamar dichas cantidades en un ulterior procedimiento); no puede sino procederse (sin necesidad de entrar en el análisis de las restantes alegaciones realizadas por la apelante) a la estimación íntegra del recurso y a la consiguiente desestimación de la demanda.

CUARTO.- Por lo que se refiere a las costas procesales del presente recurso, la estimación del mismo determina aquellas no sean expresamente impuestas a ninguna de las partes (artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por el contrario, la desestimación de la demanda presentada por la actora implica que las costas del procedimiento en su primera instancia le sean impuestas a la misma (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

QUINTO.- De acuerdo con la *Disposición Adicional Quince.9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en la redacción del *artículo 1.19 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre* , siendo la resolución estimatoria del recurso de apelación, procede la devolución del depósito constituido, en su caso, para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

F A L L A M O S

ESTIMO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Genoveva contra la Sentencia dictada en fecha 30 de noviembre de 2019 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Martorell, en los autos de los que el presente rollo dimana, y, en consecuencia, REVOCO la misma en el sentido de desestimar la demanda presentada por ESTRELLA RECEIVABLES LTD y, en su consecuencia, absolver a la demandada, Sra. Genoveva , respecto de la totalidad de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. Todo ello sin imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes y con expresa imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora.

Se ordena la devolución del depósito constituido, en su caso, para recurrir.

Firme esta resolución, que no es susceptible de recursos ordinarios, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio para su cumplimiento.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo.

Lo acordamos y firmamos.

El Magistrado :

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ