



Roj: **SAP SE 2537/2016** - ECLI: **ES:APSE:2016:2537**

Id Cendoj: **41091370062016100303**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **15/12/2016**

Nº de Recurso: **1439/2016**

Nº de Resolución: **294/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROSARIO MARCOS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla**

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº24 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 1439/2016

JUICIO ORDINARIO Nº 877/2013

**S E N T E N C I A Nº 294/16**

**PRESIDENTE ILMO SR:**

D. MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

**MAGISTRADAS ILMAS SRAS:**

Dª ROSARIO MARCOS MARTÍN

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

En la Ciudad de Sevilla, a quince de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 19 de octubre de 2015 recaída en los autos Juicio Ordinario número 877/2013 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 24 DE SEVILLA promovidos por la entidad **TTI FINANCE, S.A.R.L.** representada por la Procuradora **DÑA.SANDRA MONTES CECILIA**, contra D. Segismundo y DÑA. Dulce representados por el Procurador D. **JAVIER GONZÁLEZ VELASCO CALDERÓN**, pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada, siendo Ponente del recurso la Magistrada Iltrma. Sra. Dña. **ROSARIO MARCOS MARTÍN**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 24 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de **TTI FINANCE**, SARL y, declarando **NULOS los intereses moratorios pactados al 29 % anual** en el contrato de préstamo de fecha 6 de junio de 2012, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la suma de 7.563,17 € más los intereses remuneratorios al tipo pactado que se hayan devengado desde el vencimiento de las cuotas no satisfechas y los que se devenguen hasta el completo pago de la cantidad prestada. Todo ello sin especial declaración sobre las costas de esta litis. "

**SEGUNDO.**-Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de D. **Segismundo y DÑA. Dulce** que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.



**TERCERO.**-Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Banco Popular Español S.A. interpuso solicitud de procedimiento monitorio contra D. Segismundo y D<sup>a</sup> Dulce en reclamación de 7.640,59 euros que sostenía estos le adeudaban, tras el vencimiento anticipado de un contrato de préstamo con ellos suscrito, como consecuencia del incumplimiento de su obligación de pagar las cuotas en el plazo pactado, tras la oportuna liquidación.

D. Segismundo y D<sup>a</sup> Dulce se opusieron a la solicitud tras el oportuno requerimiento de pago, argumentando fundamentalmente que nada adeudaban a la entidad en el momento de dar la misma por vencida anticipadamente la operación, según resultaría de la propia documentación acompañada al escrito inicial.

En el plazo legalmente previsto Banco Popular interpuso demanda de juicio ordinario contra los mismos en reclamación esta vez de una cantidad ligeramente inferior -7.563,17 euros- justificando la reducción por un pago de 77,42 euros que habrían efectuado los demandados tras la presentación de la demanda de procedimiento monitorio.

A esta demanda se opusieron D. Segismundo y D<sup>a</sup> Dulce argumentando nuevamente que habían satisfecho todas las cuotas previas a la liquidación con los intereses moratorios por los retrasos existentes en el pago y que se habían visto sorprendidos por la resolución del contrato, cuyo contenido había sido redactado e impuesto por el Banco, impugnando sus cláusulas que decían no conocer y sostenían no formaban parte de aquél dado que no fueron firmadas, invocando con carácter genérico su nulidad por contrarias a la Ley de Consumidores y Usuarios.

Seguido el juicio por sus trámites la Juez de Primera Instancia dictó sentencia en la que consideró acreditada la suscripción del contrato en los términos que constan en la documentación acompañada a la demanda, estimó que el mismo estaba conformada por cláusulas prefijadas por la entidad bancaria y que constituía un acto de consumo, declarando nula por abusiva la cláusula que fijaba el tipo de intereses moratorio en el 29% por exceder en dos puntos de los remuneratorios pactados -10%- argumentando que dicha cláusula debía ser expulsada del contrato sin perjuicio del devengo de intereses remuneratorios hasta el pago de la deuda, conforme a la doctrina jurisprudencial sentada por el T.S. en su sentencia de 22 de Abril de 2.015.

En el fallo de la resolución declara la Juez de Primera Instancia que estima parcialmente la demanda interpuesta por Banco Popular, sucedida en el curso del procedimiento por TITI **Finance** SARL, "declarando nulos los intereses moratorios pactados al 29% anual" condenando a los demandados a abonar a la actora la cantidad de 7.563,17 euros más los intereses remuneratorios al tipo pactado que se hayan devengado desde el vencimiento de las cuotas no satisfechas y los que se devenguen hasta el completo pago de la cantidad prestada.

Contra dicha sentencia se alzan los demandados interponiendo recurso de apelación que funda en tres motivos:

Error en la valoración de la prueba, pues aunque reconocen haber firmado ante Notario una póliza de préstamo con Banco Popular por importe de 9.000 euros, argumentan que su contenido no coincide con el de la copia aportada con la demanda, en el que no constan sus firmas, por lo que no podría entrar en funcionamiento la cláusula de vencimiento anticipado que justificaría la exigibilidad de la deuda, deuda que además según resultaría del extracto de la operación aportado por la entidad actora no existiría al tiempo de hacer uso ésta de la cláusula en cuestión, que junto con otras, sería nula por abusiva.

Denuncia en segundo lugar que una vez declarado nula la cláusula de intereses moratorios, no se pronuncia sobre las cantidades que por tal concepto les cobró la entidad bancaria durante la vida del préstamo.

Por último alegan error en la fijación de la suma objeto de condena, al no detraer de la misma la cantidad reclamada en la demanda por intereses moratorios ascendente a 3,27 euros.

Al recurso se opone TITI **Finance** SARL interesando su desestimación al considerar la sentencia ajustada a Derecho.

**SEGUNDO.**- El recurso ha de ser estimado.

La Sala estima correcta la valoración que hace la Juez de Primera Instancia de la prueba relativa a la realidad y contenido del contrato, que, además, no fue puesta en cuestión en el procedimiento monitorio.



Los demandados siempre han reconocido que recibieron de Banco Popular un préstamo por importe de 9000 euros a devolver en en 36 cuotas mensuales consecutivas de 290,40 euros cada una de ellas desde el día 6 de Julio de 2012 hasta el 6 de Junio de 2.015, cosa que coincide con la traslado simple a efectos informativos de la póliza, aportado con la solicitud del procedimiento monitorio, del que resulta que dio lugar al asiento 577 del Libro de Operaciones del Notario de Sevilla D. Victoriano Valpuesta que expide la copia, llegando a reconocer que firmaron una póliza por un préstamo en tales condiciones ante dicho fedatario. Sostienen, en cambio, que el contenido no es el que se refleja en tal documento pero ni aportan copia del que según ellos firmaron, que además no demuestran les haya sido negado por la Notaria, ni pidieron el cotejo, con lo cual ha de concluirse que el contenido de la operación es el que consta en tal traslado aportado con la demanda.

Ahora bien, si ello es así, también lo es que admitido que nos encontramos ante un acto de consumo y ante un contrato con cláusulas predispuestas por la entidad bancaria, y habiéndose puesto en cuestión la procedencia del vencimiento anticipado de la operación, se debió hacer un examen sobre si la cláusula sexta del contrato que lo posibilita se adecúa o no a la normativa de consumidores.

Dicha cláusula es la sexta de las condiciones de la póliza en la que se lee: "El Banco podrá considerar vencida anticipadamente la obligación de amortización del préstamo con reclamación del total del mismo pendiente de pago, así como los intereses y gastos correspondientes:

Por falta de pago de cualquiera de los plazos de amortización del capital del préstamo en las fechas estipuladas.

Por falta de pago de los intereses y gastos accesorios en las fechas correspondientes..."

Es decir, según dicha cláusula un simple retraso de unos días en el pago, no ya del capital, sino de intereses de una cuota, puede acarrear para el consumidor, no solo la obligación de pagar intereses de demora, sino la resolución de la operación con la obligación de restituir el importe íntegro del capital pendiente con sus intereses y gastos.

Pues bien dicha estipulación considerada en abstracto ha de reputarse nula por contraria a la Ley General para la Protección de los Consumidores y Usuarios por cuanto, en palabras del T.S. (sentencia de 23 de Diciembre de 2.015), aunque pueda ampararse en las disposiciones de nuestro ordenamiento interno que permiten la posibilidad de pactar el vencimiento anticipado del contrato, "*ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación... Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves*".

Ciertamente esta Sala acogiendo a dicha sentencia viene sosteniendo que para declarar la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado ha de hacerse previamente un examen de las circunstancias del caso, pero las conclusiones que de tal examen se extraen en este litigio en concreto resultan completamente desfavorables a la parte actora.

En efecto si se examina la documental aportada por dicha parte con la demanda vemos que los demandados desde el inicio del préstamo hasta que se da por vencido anticipadamente tenían que haber satisfecho cinco cuotas de 290,40 euros comprensivas de capital e intereses remuneratorios al tipo pactado del 10% según es siguiente desglose:

El 6 de Julio de 2.012, 215,40 euros de capital y 75 euros de intereses.

El 6 de Agosto de 2.012, 217,20 euros de capital y 73,20 de intereses.

El 6 de Septiembre de 2.012, 219,01 euros de capital y 71,39 de intereses.

El 6 de Octubre de 2.012, 220,84 euros de capital y 69,56 de intereses

El 6 de Noviembre de 2.1012, 222,68 euros de capital y 67,72 euros de intereses.

Pues bien, del extracto de la cuenta resulta:

Que el 6 de Julio no se abona la cuota, pero el día 9 siguiente se pagan 290,75 euros (se habían devengado 0,70 euros de intereses moratorios, en parte abonados con tal ingreso, intereses moratorios nulos según sentencia en pronunciamiento no impugnado por la actora).

Que el 6 de Agosto se abona solo una parte de la cuota, en concreto 217,20 euros correspondientes a capital.

Que el 6 de Septiembre se abonan 290,76 euros.



Que el 6 de Octubre de 2.012 no se atiende a la cuota, pero el 9 de Octubre, tres días después hay un reembolso de 286,64 euros y el día 23 de Octubre otro de 297,13 euros.

Que el 6 de Noviembre de 2.012 no se paga la cuota , pero el día 20 de Noviembre se hace un reembolso de 290,35 euros.

En suma, en esos meses debían haberse abonado cuotas por importe de 1452 euros y se abonaron 1.672,83 aunque ciertos pagos se produjeran con unos días de retraso.

Evidentemente, no es que se haya hecho un uso abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, es que, como afirman los demandados estaban al corriente en el pago cuando se produjo la resolución del contrato, ello determina sin más la estimación del recurso y consiguiente desestimación de la demanda, pues no puede entenderse que la suma reclamada en base a una resolución improcedente y que en todo caso sería abusiva, sea exigible.

**TERCERO.**- La estimación del recurso de apelación determina, en materia de costas, que: 1º) las derivadas de la primera instancia se impongan a la parte actora , según se establece en el núm. 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y 2º) no proceda efectuar expresa imposición de las derivadas de esta alzada, a tenor de la regla prevista en el núm. 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé que no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes en caso de estimación total o parcial del mismo.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

## FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Segismundo Y DÑA. Dulce contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2015 por el Juzgado Primera Instancia nº 24 de Sevilla, en el Juicio Ordinario núm. 877/13 del que este rollo dimana.

2.- Revocar la resolución recurrida, y en su lugar acordar desestimar íntegramente la demanda interpuesta por la entidad **TTI FINANCE SARL** contra D. Segismundo Y DÑA. Dulce absolviendo a estos de las peticiones contenida en la misma condenando a la actora al pago de las costas de primera instancia .

3.- No hacer expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación.

Dada la estimación total del recurso, devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, en el término de veinte días contados a partir del siguiente al de su notificación, y al que deberá acompañar resguardo de ingreso, por la suma de 50 € por cada uno de los recursos en la Cuenta de Depósito y Consignaciones de esta Sección nº 4050 0000 06 1439 16.

Y a su tiempo, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia auténtica de la presente resolución remitida vía telemática y oficio para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Iltrms. Sres. integrantes de este Tribunal.

**PUBLICACIÓN.**- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fé.