



Roj: **SAP MU 2233/2018 - ECLI: ES:APMU:2018:2233**

Id Cendoj: **30016370052018100459**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **13/11/2018**

Nº de Recurso: **435/2018**

Nº de Resolución: **288/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE FRANCISCO LOPEZ PUJANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00288/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 de CARTAGENA

Modelo: 1280A0

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

-

Tfno.: 968.32.62.92. Fax: 968.32.62.82.

Equipo/usuario: JFS

N.I.G. 30016 42 1 2017 0008880

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000435 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. 1A. INSTANCIA N. 1 de CARTAGENA

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0001316 /2017

Recurrente: COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador: REYES AZOFRA MARTIN

Abogado: JUAN TORO GUILLEN

Recurrido: Fidela

Procurador: JOAQUIN ROS NIETO

Abogado: JOAQUIN GABRIEL **ZAPATA GARCIA**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION QUINTA (CARTAGENA)

ROLLO DE APELACION Nº 435/2018

JUICIO VERBAL Nº 1316/2017

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE CARTAGENA

SENTENCIA NUM. 288

En la ciudad de Cartagena, a 13 de noviembre de 2.018.



D. José Francisco López Pujante, Magistrado de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Verbal nº 1316/2017 -Rollo nº 435/2018-, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena entre las partes: como actora Cofidis SA Sucursal en España representada por la procuradora Doña María de los Reyes Azofra Martín y asistida del letrado Don Juan Toro Guillén frente a Doña Fidela representada por el procurador Don Joaquín Ros Nieto y asistida del letrado Don Joaquín Gabriel **Zapata García**. En esta alzada actúan como apelante la demandante, y como apelada la demandada, ambas con igual representación procesal ante este Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena, en los referidos autos, tramitados con el nº 1316/2017, se dictó sentencia con fecha 6 de marzo de 2018, y auto de aclaración de la misma, en virtud de los cuales, se estima en parte la demanda condenando a la demandada a restituir a la actora la cantidad realmente recibida en su día (4.133 euros) con descuento de las cantidades entregadas a cuenta del capital y de los intereses remuneratorios abonados hasta la fecha, suma que se determinara en ejecución de sentencia y que devengara los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda de procedimiento monitorio hasta su total abono, así como los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin hacer pronunciamiento alguno sobre las costas causadas.

Segundo: Contra dicha sentencia, en tiempo y forma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandante, exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso, una vez admitido a trámite el mismo, se dio traslado a la parte apelada emplazándola por diez días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable, dentro de cuyo término, presentó escrito de oposición al recurso e impugnación de la sentencia. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el nº 435 de 2018, acordándose en el mismo la devolución de las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia al objeto de que dieran traslado al apelante de la impugnación formulada por la apelada conforme al art. 461.4 de la LEC. Devueltas las actuaciones y evacuado el trámite, la apelante se opuso a la impugnación, quedando las actuaciones para sentencia sin celebración de vista.

Tercero: En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se alega en el recurso de apelación que la sentencia debiera haber condenado también al pago de 805'47 euros en concepto de cuotas impagadas por el contrato de seguro suscrito entre las partes, tal y como había estimado la juez de instancia en sentencia, si bien, por auto de aclaración se excluyó la condena por tal concepto. La apelante basa su recurso, en primer lugar, en que el auto en cuestión se excedió de los límites que permitía el recurso de aclaración, y en segundo lugar, que las cuotas impagadas del seguro sí se incluían en la reclamación inicial del monitorio.

Por su parte, la apelada alega que tales cuotas no se incluían ni en el suplico de la demanda, ni en el extracto que acompañó a la misma, siendo que tras realizar la resta a que se refiere la sentencia, la cantidad resultante es muy inferior a los 805'47 euros reclamados en concepto de cuotas impagadas por el seguro. También se impugna la sentencia solicitando la nulidad del contrato de seguro dado que está estrechamente vinculado y es accesorio del contrato de préstamo, por lo que la nulidad de éste debe determinar la de aquél, aludiendo a sendas resoluciones de esta misma Sección Quinta.

Conferido traslado de la impugnación a la apelante (tras devolver las actuaciones al Juzgado de procedencia para que efectuase el trámite omitido), ésta se opuso a dicha impugnación.

Segundo: Debe examinarse en primer lugar la pretensión formulada por la parte apelada vía impugnación, dado que la eventual estimación de la misma afectaría de forma decisiva al recurso de apelación, puesto que en caso de nulidad del contrato de seguro la consecuencia jurídica sería la devolución recíproca de las prestaciones (lo pagado por la tomadora-prestataria en concepto de cuotas-primas del seguro), y no el pago de las cuotas impagadas (como se reclama en el recurso de apelación).

Y al respecto, aunque la sentencia de instancia consideró que el contrato de seguro no estaba afectado por nulidad alguna apreciando para ello las condiciones en que había sido suscrito el mismo, no se consideró que en virtud de la vinculación del seguro al préstamo, y por la accesoriedad de aquél, la nulidad del contrato principal afecta también al seguro. Es más, como acertadamente alega la parte apelada esta misma Sección



ya ha resuelto, al menos, en dos ocasiones en este sentido, en Sentencias de 17 de junio de 2014 (rollo núm. 162/14), y de 24 de mayo de 2016 (rollo núm. 108/16), siendo la primera de ellas especialmente clara al señalar que " *En efecto el contrato de seguro aparece vinculado de forma directa al contrato de crédito al consumo concedido al demandado, apareciendo el mismo reflejado en la propia solicitud de financiación y habiendo sido remitidas las condiciones generales junto con el propio contrato de financiación y además en unos documentos con una forma externa idéntica por lo que no cabe duda alguna la estricta vinculación de ambos contratos, de forma que el seguro es complementario y subsidiario a la financiación principal. Por ello, declarada la nulidad del contrato de financiación, ésta lleva aparejada igualmente la nulidad del contrato de seguro vinculado y de ahí que no puedan descontarse de lo pagado las cuotas de dicho seguro que se reflejan en la liquidación presentada*".

Tercero: Consecuencia de lo anterior es, además de la desestimación del recurso de apelación (en la medida en que se reclama el cumplimiento de un contrato que también es nulo) la de estimar la impugnación formulada, debiendo descontarse de la cantidad entregada al prestatario, tanto lo pagado por éste en concepto de cuotas del préstamo, como también lo pagado por comisiones y seguro contratado, lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia, también en cuanto a estos dos últimos conceptos.

Cuarto: De conformidad con lo previsto en el artículo 398 LEC, procede imponer al apelante el pago de las costas de esta alzada.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Azofra Martín, en nombre y representación de COFIDIS, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 6 de marzo de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena, en los autos de Juicio Verbal nº 1.316 de 2017, y estimando la impugnación formulada por Dña. Fidela, representada por el Procurador Sr. Ros Nieto, debo revocar dicha resolución a los únicos efectos de declarar igualmente la nulidad del contrato de seguro suscrito entre las partes, e incluir entre las cantidades que deben descontarse de lo entregado al prestatario también lo pagado por éste en concepto de cuotas del préstamo, seguro y comisiones, lo que se determinará igualmente en ejecución de sentencia. Se imponen al apelante el pago de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que esta resolución es firme al no haber recurso ordinario alguno contra ella, y ello sin perjuicio de que si la parte justifica y acredita la existencia de interés casacional contra dicha sentencia podría interponerse recurso de casación en los términos del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 479 del mismo texto procesal, en cuyo caso deberá de interponerse el mismo ante esta sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, previo depósito de la cantidad de 50 €, en el plazo de veinte días siguientes a la notificación de la presente resolución mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, debiendo acreditar el pago de dicho depósito con el escrito preparando el recurso de casación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 3 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 1/2009 y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

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