



Roj: **SAP BI 698/2024 - ECLI:ES:APBI:2024:698**

Id Cendoj: **48020370032024100193**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **19/06/2024**

Nº de Recurso: **637/2022**

Nº de Resolución: **198/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA CONCEPCION MARCO CACHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA N.º 000198/2024

ILMAS. SRAS.

Presidente

D^a. Maria Concepción Marco Cacho (Ponente)

Magistrados

D^a. Maria Carmen Keller Echevarria

D^a. Paula Boix Sampedro

En Bilbao, a 19 de junio de 2024.

La Sección N^o 3 de la Audiencia Provincial de Bizkaia, constituida por las Ilmas. Sras. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Juicio cambiario 0000768/2021 - 0 del Juzgado de Primera Instancia N^o 2 de Barakaldo, a instancia de **HEINEKEN ESPAÑA SA**, apelante - demandante, representada por la procuradora D.^a BEATRIZ GUTIERREZ PEREZ y defendida por la letrada D.^a MARIA TERESA ODRIUZOLA FERNANDEZ, contra **D. Gabriel**, apelado - demandado, representado por la procuradora D.^a SHEILA SOTO LOPEZ DE LETONA y defendido por la letrada D.^a MARTA FERNANDEZ HERMOSILLA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que la referida sentencia de instancia, de fecha 230 de julio de 2022, es del tenor literal que sigue: "FALLO: Estimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. ARRUZA DOUEIL, en nombre de D^a Tamara, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.,

1.- Declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito denominada AFFINITY CARD VISA suscrito entre demandante y demandada, por su carácter usurario.

2.- Condenar a la demandada a que abone a la demandante

2.1) en concepto de principal, noventa y cinco euros con diecisiete céntimos (95,17 €), sin perjuicio de tener en cuenta movimientos posteriores a fecha 05.10.2017.

2.2) los intereses al tipo legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

2.3) las costas causadas en esta instancia".

SEGUNDO.-Que publicada y notificada dicha resolución a las partes procesales por la representación procesal de HEINEKEN ESPAÑA SA se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que admitido por el Juzgado de



Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos comparecieron estas por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de autos y personamientos efectuados la formación del presente Rollo al que correspondió el número 637/22 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.-Que por providencia de la Sala, de fecha 18 de abril de 2024, se señaló para votación y fallo del recurso el día 18 de junio de 2024.

CUARTO.-Que en la tramitación del presente recuso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA MARIA CONCEPCION MARCO CACHO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia dictada en primera instancia desestima la demanda cambiaria al entender que el demandante no puede reclamar el crédito porque este quedó extinguido por haber dictado el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao que la parte demandada estaba incurso en concurso de acreedores y con auto dictado de exoneración del pasivo insatisfecho.

Al entender del recurrente la sentencia funda su resolución en el artículo 500 LC cuando debía aplicar lo dispuesto en el artículo 137 LC; hace hincapié en la fecha de presentación de la demanda, 19 de enero de 2021, y que el auto de aprobación de la exoneración del pasivo insatisfecho se dictó el 2 de junio de 2021, posterior a la reclamación iniciada, y en consecuencia al estar la reclamación instada en juicio declarativo se encontraba en tramitación a la fecha de celebración del concurso, debiendo ser sustanciada hasta la firmeza de la sentencia.

La sentencia no entra en el fondo del asunto siendo que el propio demandado recoge la deuda en el informe general que presentó al administrador concursal y, por tanto, se debía estimar su demanda y no imponerle las costas.

Por ello interesa la revocación de la sentencia y estimación del recurso.

SEGUNDO.-Son datos relevantes para la resolución del presente recurso que el pagaré que se presenta a ejecución vencía el 17/9/2020; resultando impagado se presenta demanda el 19 de enero de 2021; consta que el juzgado de lo mercantil en fecha 20/10/2020 declara al demandado en concurso; que en fecha 11/01/2021 se acuerda la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa del concursado con rendimiento de cuentas del administrador concursal; que en fecha 02/06/2021 se dicta auto por el que se acuerda conceder el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, lo que se publica en el Registro Público Concursal.

Desde los datos anteriores estimamos que ni siquiera el artículo que pretende aplicar el recurrente debe ser tenido en cuenta en tanto que cuando se presenta la demanda del cambiario ya está el deudor declarado en concurso por lo que ni siquiera el procedimiento estaba vivo puesto que se interpone la demanda después de la declaración del concurso.

Siendo ello así resulta ajustada la sentencia recurrida puesto que dictado el auto por el que se le concede al demandado el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho respecto de los créditos incluidos en su solicitud, conforme dispone el artículo 491 TRLC, dicho auto se extiende a la totalidad de los créditos insatisfechos salvo los de derecho público y alimentos.

A su vez, el artículo 500 dispone que los acreedores cuyos créditos se extinguen por la concesión del beneficio no pueden reclamar después sus créditos.

Por tanto el crédito de la actora que es anterior a la declaración de concurso (que se declaró 20/10/20) en cuanto que venció el pagaré el 17/9/2020 se ve extinguido por la resolución dictada en fecha 2/6/2021 y en consecuencia la demanda debe ser desestimada, con imposición de costas a la actora.

TERCERO.-La disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

FALLAMOS

Que con **DESESTIMACION** del recurso de apelación interpuesto por HEINEKEN ESPAÑA SA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Barakaldo (UAPD CIVIL) en autos de Juicio Cambiario



768/21, con fecha 20 de julio de 2022, **DEBEMOS CONFIRMAR O COMO CONFIRMAMOS** dicha resolución, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Transfírase el depósito por el/la Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del TRIBUNAL SUPREMO, que habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este tribunal tiene abierta en el BANCO SANTANDER con el número 470300000063722, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06-casación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.-En el día de la fecha de su firma electrónica la anterior sentencia, firmada por las Magistradas que la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.