



Roj: **SAP A 2173/2014 - ECLI: ES:APA:2014:2173**

Id Cendoj: **03014370082014100186**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **18/09/2014**

Nº de Recurso: **208/2014**

Nº de Resolución: **185/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA-CHAMON CERVERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 2173/2014,**
ATS 785/2017,
GTJUE 7/2018,
PTJUE 211/2018,
STS 3889/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL DE **ALICANTE**

SECCION OCTAVA.

TRIBUNAL DE MARCA COMUNITARIA

ROLLO DE SALA Nº 208-M91/14

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 542/13

JUZGADO DE LO MERCANTIL ALICANTE-2

SENTENCIA NÚM. 185/14

Il'tmos.:

Presidente: Don Enrique García Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán.

En la ciudad de **Alicante**, a dieciocho de septiembre de dos mil catorce.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de **Alicante**, integrada por los Il'tmos. Sres. expresados al margen, actuando como Sección especializada en los asuntos de lo mercantil, ha visto los autos de Juicio Ordinario número 542/13, sobre nulidad de condiciones generales de contratación, seguidos en el Juzgado de lo Mercantil Núm. 2 de **Alicante**, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte actora, Don Julián , representada por la Procuradora Doña María del Carmen Díaz García, con la dirección de la Letrada Doña Lourdes Oliver Pérez, designados del turno de oficio y; como apelada, la parte demandada, BANCO DE SABADELL, S.A. (antes, BANCO CAM, S.A.U.), representada por el Procurador Don Jorge Manzanaro Salines, con la dirección del Letrado Don Pedro de Andrés Jordá.

I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- En los autos de Juicio Ordinario número 542/13 del Juzgado de lo Mercantil Núm. 2 de **Alicante** se dictó Sentencia de fecha trece de enero de dos mil catorce , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por doña María del Carmen Díaz*



García, Procuradora de los Tribunales y de don Julián contra la mercantil Banco Cam S.A.U. De tal manera que se declara la nulidad de las siguientes cláusulas del contrato de préstamo hipotecario de 11 de enero de 1999. - Tercera bis que regula los intereses, de forma que se suprime toda forma de redondeo del tipo de referencia - Sexta reguladora de los intereses de demora, que quedan reducidos al triple del interés legal del dinero; - Séptima, reguladora del lugar y modo del pago, de forma que el mismo se entenderá producido en el momento en que concurran sus requisitos legales y jurisprudenciales, sin que tenga relevancia al efecto la contabilización que llevare a cabo la entidad de crédito. No se hace especial pronunciamiento en materia de costas. Se desestiman las demás pretensiones ejercitadas."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora y, tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a la adversa, la cual presentó el escrito de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo número 208-M91/14, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día diecisiete de septiembre, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique García Chamón Cervera.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que inicia este proceso tiene por objeto una pretensión de nulidad de determinadas cláusulas insertas en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria celebrado entre las partes el día 11 de enero de 1999 por considerarlas abusivas, en particular, la cláusula tercera-bis sobre el tipo de interés variable, la cláusula cuarta sobre las comisiones, la sexta referida a los intereses de demora, la sexta-bis sobre resolución anticipada y, la séptima sobre lugar y tiempo del pago.

La Sentencia de instancia estimó en parte la demanda al declarar la nulidad de la cláusula tercera-bis en el apartado relativo al redondeo al alza en el tipo de referencia; de la cláusula sexta reguladora de los intereses de demora que quedan reducidos al triplo del interés legal del dinero y, la séptima cláusula reguladora del lugar y modo del pago.

Frente a la misma se ha alzado la parte actora quien formula las siguientes alegaciones: 1) nulidad de la cláusula que excluye al prestatario de la limitación de la variabilidad de los tipos de interés; 2) imposibilidad de integrar la cláusula del interés de demora prevista en la cláusula sexta una vez declarada nula por abusiva; 3) nulidad de la facultad concedida a la entidad prestamista para proceder al vencimiento anticipado del préstamo por el impago de una sola de las cuotas o de los intereses prevista en la cláusula sexta-bis.

SEGUNDO.- En la primera alegación del recurso se interesa la nulidad del siguiente texto de la cláusula tercera-bis por falta de transparencia porque tras disponer los límites de la variación del interés remuneratorio, a continuación, se desdice quedando el prestatario expuesto a cualquier subida, aunque fuera desmesurada, incluso superior al interés de demora del 25%.

Para su mejor comprensión, procedemos a su reproducción: " *La alteración del tipo de interés como consecuencia de la revisión no podrá ser superior o inferior en 5 puntos al originalmente pactado en este contrato, si bien dicha limitación no afectará a la parte prestataria toda vez que ante la Caja responde en todo momento por la totalidad del interés pactado y en su caso revisado.* "

Se rechaza esta alegación por las razones siguientes:

En primer lugar, la valoración del carácter abusivo de una cláusula no puede extenderse ni a la definición del objeto principal del contrato, ni a la adecuación entre precio y retribución por una parte, ni tampoco a los servicios o fines que hayan de proporcionarse como contrapartida, esto es, dicho control de contenido no permite entrar a enjuiciar la justicia y el equilibrio contraprestacional de los elementos esenciales del contrato y, por tanto, a valorar la posible "abusividad" del interés remuneratorio; no hay, por así decirlo, desde la perspectiva de las condiciones generales, un interés "conceptualmente abusivo", sino que hay que remitirse al control de la usura para poder alegar un propio "interés usurario" que afecte a la validez del contrato celebrado.

En segundo lugar, la única posibilidad de control de este tipo de cláusulas sería, como señala la STS de 18 de junio de 2012, la del "control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte". En principio, la cláusula que establece la exclusión al límite de variabilidad del interés remuneratorio supera el control de transparencia, por cuanto aparece inserta de forma clara y comprensible



en el condicionado del contrato firmado por el prestatario, por lo que hay que considerar que éste conocía perfectamente la carga económica que para él suponía el contrato celebrado.

En tercer lugar, en el contexto económico actual (al menos, desde el año 2009 en el que se ha producido un importante descenso de los tipos de interés de referencia para los contratos de préstamo), la exclusión del límite de variabilidad de los tipos de interés es muy beneficioso para el prestatario porque se aprovecha íntegramente de esos descensos de tipos de interés sin que le afecte ninguna limitación configurada por el "suelo".

TERCERO.- La segunda alegación del recurso impugna la integración realizada en la Sentencia de instancia después de haber declarado abusiva la cláusula de interés de demora al reducirlo al triplo del interés legal lo que viene a contradecir lo declarado en las SSTJUE de 14 de junio de 2012 y de 30 de mayo de 2013 que impide la integración de las cláusulas declaradas abusivas.

Sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en nuestra Sentencia número 128/14, de 10 de junio en los siguientes términos:

"Sobre la moderación de las cláusulas declaradas nulas por abusividad. La tasa de interés de demora y su sustitución por el dispuesto en norma legal.

Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en sentido positivo sobre este extremo. En nuestra reciente Sentencia de 5 de junio de 2014 hemos dicho que *"...el criterio del legislador, tras la doctrina del Tribunal Europeo, ha sido limitar dicha tasa a un máximo de tres veces el interés legal del dinero, estableciendo además que sólo podrá devengarse sobre el principal pendiente de pago sin que tales intereses puedan ser capitalizados - art 114-3 LH reformada por Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios-, parece evidente que la tasa fijada en la cláusula 7ª del contrato de préstamo es abusiva y por tanto dicha cláusula debe ser declarada nula, si bien al amparo de lo dispuesto en la DT 2ª de la citada Ley 1/2013, que expresamente prevé que dicha limitación será también de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos, añadiendo que en los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el Secretario judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalcule aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, procede tener por sustituida la tasa de interés anulada por una tasa de demora del 15% que se aplicará las condiciones que prevé el régimen jurídico ya expuesto. "*

Por abundar los argumentos, conviene además señalar que en sus Conclusiones, el Abogado General Nils Wahl que en relación al asunto C-12/13, de 12 de febrero de 2014 que *"... en principio nada obsta a que el órgano jurisdiccional nacional elimine el carácter abusivo de una cláusula sustituyéndola por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio en aplicación de los principios del Derecho de los contratos. En efecto, considero que la sustitución por una disposición de este tipo, que se supone que no contiene cláusulas abusivas, al permitir que el contrato siga existiendo a pesar de eliminar la cláusula objeto de litigio y que continúe siendo vinculante para las partes, se inscribe en los objetivos del artículo 6 apartado 1 de la Directiva 93/13. "*, conclusión que tiene su reflejo en la STJUE dictada en fecha 30 de abril en la que en relación al posibilidad legal de sustitución de una cláusula abusiva para lograr la conservación del contrato por una disposición nacional, contesta el Tribunal la cuestión prejudicial formulada en el sentido de entender que *"... el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional "*, argumentos que entendemos son trasladables al caso de anulación de una cláusula de la que no depende la subsistencia del contrato cuando, como es el caso de las cláusulas que fijan el interés de demora, tiene base contractual jurídicamente razonable como para mantener el fin pretendido por la cláusula atendido el doble fin del interés de demora a que ya se refirió el TJUE de remunerar y sancionar y que debería impedir que el incumplimiento quedara asimilado, por razón de la nulidad de una tasa abusiva, al remuneratorio pues en estos casos la sanción al profesional por abusividad se transformaría en otra suerte de desequilibrio que no es el fin que persigue la norma.

Procede en consecuencia desestimar el motivo."

Así pues, por las mismas razones expuestas, procede desestimar la alegación del recurso.



CUARTO.- La última alegación impugna la desestimación del carácter abusivo de la cláusula que faculta a la entidad prestamista a declarar vencido anticipadamente el préstamo por " *la falta de pago a su vencimiento de una cuota comprensiva de capital e intereses* " .

Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos se han considerado válidas en atención a lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código civil , cuando concurre justa causa, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo.

El problema se plantea en relación con los contratos de larga duración, como es el que nos ocupa.

La STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11) ha abordado esta cuestión, en la que concretan los parámetros a los que el Juez nacional ha de atender: " *En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo .* "

Precisamente, con el fin de incorporar esta doctrina a nuestro ordenamiento positivo en materia de ejecución hipotecaria, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dio nueva redacción al art. 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuyo apartado 2º dice: " *Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución .* "

Cierto es que el pago de las cuotas de amortización constituye la obligación esencial del deudor en el contrato de préstamo, así como también que el pacto que autoriza la resolución anticipada del contrato a instancia de una de las partes por incumplimiento de la obligación de satisfacer las cuotas estipuladas es, en abstracto, admisible dentro del ámbito de autonomía de las partes al contratar (art. 1255 CC).

Ahora bien, en el caso enjuiciado esta facultad no está prevista exclusivamente para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración (doscientas cuarenta cuotas mensuales cuyo importe inicial se fijó en 20.317- pesetas) y a la cuantía del préstamo (2.934.000.- pesetas), sino para el impago de un recibo mensual, sin distinguir impago puntual o reiterado, impago de cuotas iniciales o cuotas ya avanzado el cumplimiento del contrato.

Consideramos, pues, que el hecho de que la posibilidad del vencimiento anticipado se reconozca con base en cualquier incumplimiento, tenga o no la consideración de grave en atención a la cuantía y duración del préstamo, resulta manifiestamente desproporcionado y, en consecuencia, abusivo según lo dispuesto en el artículo 85.4 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y en el artículo 3 de la Directiva 93/13 . En estas condiciones, la Sala concluye que nos hallamos ante una cláusula que impone al consumidor, o al menos permite imponerle, una sanción que resulta absolutamente desproporcionada en relación con la entidad del incumplimiento, que ciertamente existe, pero que se estima insuficiente para provocar la pérdida del plazo y determinar el vencimiento anticipado por la sola voluntad de la entidad financiera.

En consecuencia, se estima el recurso de apelación en este particular.

QUINTO.- No procede efectuar especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada al haberse estimado parcialmente según dispone el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Con estimación parcial del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de **Alicante** de fecha trece de enero de dos mil catorce , en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la mencionada resolución en el único particular de que procede declarar también como cláusula abusiva y su consiguiente nulidad la prevista en la estipulación sexta-bis-2-b) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria celebrado el día 11 de enero



de 1999 (documento número 2 de la demanda), manteniendo el resto de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia recurrida, sin efectuar especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal 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 otra al Rollo de apelación.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación al poder presentar su resolución interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Al tiempo de la interposición del recurso de casación y/o del extraordinario por infracción procesal deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 ? por cada recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en BANCO SANTANDER y el ingreso de las TASAS legales en el Tesoro Público, sin cuya acreditación no se tendrá por interpuesto, salvo que disfrute del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-