



Roj: **SAP TF 1752/2012 - ECLI: ES:APTF:2012:1752**

Id Cendoj: **38038370042012100261**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **29/06/2012**

Nº de Recurso: **216/2012**

Nº de Resolución: **279/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PILAR ARAGON RAMIREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1752/2012,**
STS 1723/2015

SENTENCIA

Rollo núm. 216/12.

Autos núm. 1090/11.

Juzgado de 1a Instancia núm. 6 de la Laguna.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

Don Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Dona Pilar Aragón Ramírez.

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a veintinueve de junio de dos mil doce.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes resenados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1a Instancia núm. SEIS de la Laguna, en los autos núm. 1090/11, seguidos por los trámites del juicio Ordinario, sobre Reclamación de cantidad y promovidos, como demandante, por la entidad mercantil BANCO SANTANDER, S.A., representada por el Procurador don José Ignacio Hernández Berrocal y dirigida por el Letrado don Jesús María Castro Martínez, contra don Pedro Francisco , representado por la Procuradora dona María Dolores Mouton Beautell y dirigido por la Letrada dona Beatriz Pérez Báez, ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada dona Pilar Aragón Ramírez, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrada- Juez dona Raquel Díaz Díaz, dictó sentencia el diecinueve de enero de dos mil doce , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO Que estimando la demanda presentada por el Procurador D. José Ignacio Hernández Berrocal, actuando en nombre y representación de BANCO SANTANDER, S. A., contra D. Pedro Francisco , representado por la Procuradora Da María Elizabeth Méndez Rodríguez:



1) Debo condenar y condeno al demandado a abonar a la parte actora la suma de 16.473'76 euros, con más 4.942'13 euros presupuestados para los intereses moratorios pactados al 21'80% devengados y que se devenguen desde la fecha de la demanda de proceso monitorio.

2) Todo ello con expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada. ».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, don Pedro Francisco , en el que solicitaba que se tuviera por preparado recurso de apelación contra tal resolución, petición a la que se accedió por el Juzgado que acordó, además, emplazar a dicha parte por veinte días para la interposición de tal recurso; en el plazo conferido, se interpuso por escrito dicho recurso con exposición de las alegaciones en que se fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante, la entidad mercantil BANCO SANTANDER, S.A., presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición al mismo a esta Sala, se acordó incoar el presente rollo y designar Ponente; seguidamente se señaló el día veinte de junio del año en curso, para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida estimó la demanda mediante la cual la entidad banco Santander reclamaba al ahora apelante la deuda resultante de un préstamo concedido el 26 de noviembre de 2.007 y cuyas cuotas el demandado dejó de abonar. El interés remuneratorio pactado era del 11,80 % y el de demora del 21,80 anual.

El deudor había opuesto la falta de notificación del saldo y pluspetición. Ambas alegaciones vienes rechazadas en la sentencia, cinéndose el recurso a la segunda, cuya oportunidad se reitera.

SEGUNDO.- La juzgadora a quo, pese a contemplar la posibilidad de analizar el carácter abusivo de cláusulas como la del contrato litigioso, en las que se establecen intereses de demora, concluye que en este caso los fijados en el contrato no tiene tal carácter, por las razones que expone en el fundamento de derecho tercero, en el que alude, entre otras cuestiones, al hecho de que la consideración de abusiva de una cláusula y por tanto su nulidad, no conlleva su eliminación sino su moderación por el órgano judicial.

TERCERO.- Como se dice en la sentencia recurrida, tras la Ley 7/1998, de 13 Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y modificación parcial de la Ley 26/1984 General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, la posibilidad de analizar el carácter abusivo de cláusulas como la de autos, aparece sin ningún problema, atendido el nuevo art. 10 bis.1 que establecía que «se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato», anadiendo que «en todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disp. adic. 1 de la presente Ley», y en este sentido, el ap. 1.3.o de la referida disp. adic. 1. Cláusulas abusivas, considera abusivas las cláusulas que impliquen «la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones». En igual sentido el Real Decreto Legislativo 1/2.007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, actualmente en vigor (aunque no en el momento de la suscripción del contrato litigioso) reproduce en su art. 82 el texto de la citada norma del art. 10 bis de la Ley 26/1984 , decretando en su art. 83 la sanción de nulidad de tales cláusulas y su integración por el juez de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.258 C.C . y al principio de la buena fe objetiva.

De otra parte, como ya ha tenido ocasión de declarar esta misma sala (entre otras resoluciones cabe mencionar los Autos de 7 de noviembre de 2.007 y 30 de junio y 16 de julio de 2.008), el carácter abusivo de una cláusula contractual para el consumidor integra una cuestión que, por afectar al interés público y suponer, conforme a lo dispuesto en el art. 6.1 del CC , la infracción de una norma imperativa (la que prohíbe la inserción de ese tipo de cláusulas en los contratos con consumidores), puede ser apreciada incluso de oficio.

Esta posibilidad de apreciación de oficio es conforme con lo declarado también por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por ejemplo en su sentencia de 10 de octubre de 2006 (Mostaza Claro) en la que citando otras anteriores, señala que «el Tribunal de Justicia ha considerado que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva [la 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre



las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores]-impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva-, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7».

CUARTO.- Pues bien, para determinar el carácter o no abusivo de una cláusula ha de estarse de modo preferente a la naturaleza de los bienes o servicios de que se trate, momento de la celebración, circunstancias concurrentes y demás cláusulas contractuales, según señala el art. 4 núm. 1 de la Directiva comunitaria 93/13/CEE del Consejo, de 5 Abr. 1993, sobre la materia, y ha quedado reflejado en el art. 10 bis. 1, párr. 4 de la Ley 26/1984, en su nueva redacción por la Ley 7/1998, que dice que «el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa».

A los efectos de valorar si los intereses pactados pueden ser tachados de desproporcionados, un sector mayoritario de las Audiencias Provinciales sostiene que parece adecuado el tener en cuenta, con un carácter orientativo, los criterios manejados por el legislador en supuestos próximos y así el art. 19.4 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo, vino a disponer que en ningún caso se podrá aplicar a los créditos que se concedan en forma de descubiertos en cuentas corrientes un tipo de interés que de lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero; por su parte la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación declara en su disp. adic. 1.29, que la imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuanta corriente superen los límites que se contiene en el art. 19.4 de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo.

QUINTO.- Pues bien, en este caso, como se dejó indicado, se trata de un contrato de préstamo concertado entre la entidad Banco Santander y el demandado, con fecha 26 de noviembre de 2.007, por un importe de 12.729,6 euros, pagadero en 60 cuotas mensuales de 281,87 euros (comprensivas del capital e interese remuneratorios, del 11,80% anual), a un TAE del 14,23%, en el que el prestatario deja de pagar las cuotas en mayo de dos mil ocho, procediéndose al cierre de la cuenta en el mes mayo de 2.010 con un capital pendiente de rembolsar de 16.034,36 euros.

El interés moratorio en el préstamo fue pactado en el 21,80% anual, lo que supone más de cuatro veces el interés legal de dinero el del año 2.007 era del 5% sin que se exponga razón alguna que justifique un interés notoriamente desproporcionado en relación al interés legal. Por ello, debe considerarse abusiva la cláusula que fija dicho interés de demora y aplicar las consecuencias derivadas del art. 10 bis de la Ley 26/1.984, de aplicación al caso, que, en su párrafo segundo dispone que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. Establece también que el la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.258 del C.C. y al principio de buena fe objetiva

En cuanto a las consecuencias que deba tener tal nulidad, debe tenerse en cuenta la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1a, de 14 de junio pasado, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona; en esta resolución y concretamente en relación con las consecuencias que deben deducirse de la declaración de carácter abusivo de una cláusula contractual, se hace remisión a lo dispuesto en el art. 6, apartado 1 de la Directiva comunitaria 93/13 de 5 de abril más arriba citada, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Dicho artículo establece que "Los estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional, y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este pudiere subsistir sin las cláusulas abusivas". Razona al Tribunal europeo que del tenor literal del ese artículo "resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar la misma" y concluye que "el art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 que atribuye al juez nacional cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre profesional y consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva". Dicho art. 83 es trasunto, como se ha expuesto del art. 10 bis de la Ley 26/84

A la vista de lo expuesto, esta Sala considera oportuno no modificar ni integrar el contrato litigioso, cuya cláusula abusiva y por tanto nula, simplemente se tendrá por no puesta.

Por tanto el demandado solo deberá pagar la cantidad de 16.473,76 euros, con los intereses legales que, en su caso, se devenguen desde la notificación de esta sentencia, en la que ha quedado definitivamente fijada la deuda.



CUARTO.- Todo lo cual lleva a la estimación del recurso, lo que supone la estimación solo parcial de la demanda, con la consecuencia, en materia de costas, prevista en los arts. 398 y 394 L.E.C .

FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Pedro Francisco contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia no 6 de La Laguna, en el juicio ordinario seguido al no 1.090/11, revocamos dicha resolución, con las siguientes declaraciones:

- Se condena al demandado, aquí apelante, a abonar a la entidad demandante, Banco Santander S.A., la suma de 16.473,76 euros, con los intereses legales que, en su caso, se devenguen desde la notificación d esta sentencia.
- Se absuelve al mismo demandado del pago de la cantidad de 4.942,13 euros que se solicitaba en concepto de interés de demora pactado en el contrato al 21,80%, declarando nula la cláusula que lo establece y por tanto, como no puesta.
- Cada una de las partes hará frente a sus propias costas en relación con las de la primera instancia, sin que proceda declaración alguna sobre las generadas en esta alzada.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, de acuerdo con el actual art. 477 L.E.C ., si se presenta en tiempo y forma antes este tribunal.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Procedase a la devolución al apelante del depósito constituido en su día para recurrir.

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