



Roj: **SAP IB 307/2015 - ECLI:ES:APIB:2015:307**

Id Cendoj: **07040370032015100060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **3**

Fecha: **02/03/2015**

Nº de Recurso: **556/2014**

Nº de Resolución: **60/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GABRIEL AGUSTIN OLIVER KOPPEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00060/2015

SENTENCIA Nº 60

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

Don Carlos Gómez Martínez

MAGISTRADOS:

Doña Rosa Rigo Rosselló

Don Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca a dos de marzo de dos mil quince.

VISTOS por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Palma, bajo el número 819/2013 , **Rollo de Sala número 556/2014**, entre partes, de una como demandada-apelante D. Celestino , representado por la procuradora D^a. María José Rodríguez Hernández y dirigida por la letrada D^a. María Colom Ferrer, de otra, como demandante-apelada la entidad COFIDIS, S.A., representada por la procuradora D^a. Nancy Ruys Van Noolen y dirigida por la letrada D^a. Adriana Mogi Castillo. Ha sido también parte demandada D^a. Silvia , representada por la procuradora D^a. Dulce Ribot Monjo y dirigida por la letrada D^a. Silvia .

ES PONENTE el Ilmo. Sr. don Gabriel Oliver Koppen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Palma, se dictó sentencia en fecha 30 de octubre de 2014 , cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"Que, estimando parcialmente la demanda, debo:

- a) Condenar y condeno al demandado Don Celestino a que pague a la demandante la cantidad de 6.752'89 euros más los intereses legales.
- b) Absolver y absuelvo a Doña Silvia de los pedimentos contra ella formulados.

Se imponen a la parte demandante las costas ocasionadas a Doña Silvia y, a Don Celestino , las causadas a la parte demandante (sin perjuicio de los efectos propios del reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita)".



SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia, y por la representación de la parte codemandada D. Celestino , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y seguido el recurso por sus trámites se señaló para votación y fallo día 24 de febrero de 2015.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional mientras no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- La entidad COFIDIS, S.A., tras oposición formulada frente a petición inicial de procedimiento monitorio, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Celestino y D^a. Silvia en reclamación de la suma de 6.932'89 euros, más sus intereses legales y costas.

La demanda se funda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- En fecha 19 de septiembre de 2007 la entidad COFIDIS aprobó la Línea de Crédito denominado "DINERO YA" (COFIDIRECT), solicitada por la demandada por un importe inicial de 3.000 euros.

El importe podía ampliarse, sucesivamente o de una sola vez, hasta el importe de la línea de crédito máxima autorizada.

2.- Desde la apertura de la línea de crédito y en ejercicio de las facultades de disposición inherentes a la misma, la parte demandada solicitó la realización de transferencias monetarias a su favor. El importe total del capital financiado asciende a la suma de 6.599 euros.

3.- Como consecuencia de la falta de pago total o parcial de cualquier mensualidad la entidad estaba autorizada a considerar vencida toda la obligación y a exigir el reembolso incrementado por los intereses vencidos y no pagados.

El total del saldo acreedor a favor de COFIDIS asciende a la suma de 6.932'89 euros.

Se solicita la condena de los demandados al pago de la cantidad adeudada.

D^a. Silvia contestó y se opuso a la demanda negando su firma en el contrato de préstamo.

D. Celestino contestó a la demanda, reconoció la firma del contrato y se opuso al a misma con los siguientes argumentos:

1.- No se le entregó copia de las condiciones generales del contrato, incumplándose expresamente lo previsto en el artículo 5.1 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación .

2.- Las condiciones generales del contrato no cumplen con la transparencia, claridad, concreción y sencillez, que se exige en la ley, pues está escrito en letra pequeña, con remisión a otras condiciones y determinadas leyes, emplea terminología y conceptos de difícil comprensión para un ciudadano medio.

3.- Carácter abusivo de los intereses.

En la sentencia de instancia se absuelve a la Sra. Silvia , al no constar que sea parte contractual.

Sobre las alegaciones formuladas por el Sr. Celestino se indica:

1.- Las condiciones no obran en un pliego o folleto separado del contrato sino en el reverso del documento, por lo que no puede sostenerse que no se le hayan entregado.

Las condiciones entregadas cumplen la existencia de transparencia, claridad, concreción y sencillez, en particular las relativas a intereses remuneratorios y vencimiento anticipado y las restantes no cabe entrar a examinarlas, por cuanto el procedimiento no está encaminado a analizar en abstracto su validez y ni sería el tribunal competente para hacerlo.

2.- No puede acogerse el argumento de que la cláusula de intereses remuneratorios es nula y, por tanto, abusiva pues, como ha indicado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de junio de 2012 , los intereses remuneratorios pueden ser objeto de un control de incorporación y transparencia, pero no de abusividad de su contenido, a diferencia de lo que ocurre con los intereses moratorios.

3.- No procede a valorar otras cláusulas que se consideran abusivas, pues el presente procedimiento no es un procedimiento dedicado a analizar en abstracto la validez de las condiciones generales, sino a valorar las condiciones que sirvan de fundamento a la pretensión de pago que se plantea en este procedimiento.



Interpone recurso de apelación D. Celestino con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Las condiciones generales no pueden tenerse por incorporadas al contrato, pues no se entregó copia, ni fueron firmadas, ni se explicó el contenido al demandado.

Se ha incumplido lo dispuesto en los artículos 5 y 7 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación .

No se cumplen los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, con posibilidad de comprensión directa sin reenvío a textos o documentos que no se faciliten. Se hace referencia, en particular, a las números 9 y 12, por las que se permite a la actora revisar o modificar cualquiera de las condiciones del contrato y reclamar en caso de incumplimiento el reembolso inmediato del capital pendiente.

2.- Examen de la nulidad de las condiciones generales del contrato. El juez *a quo* debería haber entrado a valorar la existencia de cláusulas abusivas en el condicionado general y, en caso de advertir alguna, debería haberla dejado sin aplicar frente al **consumidor**.

3.- Intereses abusivos en el préstamo concedido al demandado.

SEGUNDO.- El artículo 86 ter. 2. de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que enumera las competencias no concursales de los juzgados de lo mercantil se refiere en su letra d) a " Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia".

La Ley de Condiciones Generales de la Contratación de 13 de abril de 1998 incluye como acciones específicas las colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales (artículo 12) y, por tanto, ha de entenderse que a ellas se refiere el artículo 86.ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando regula la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil.

En otros preceptos la Ley de Condiciones Generales de la Contratación se refiere, también, a acciones individuales. Así, el artículo 8 es relativo a la nulidad de un cláusula contractual, y el 9 a la acción de declaración de no incorporación al contrato.

Ahora bien, se refiere el artículo 86 ter citado al ejercicio de acciones y no a los demás modos por los cuales el conocimiento de una cuestión llega a los tribunales, por ejemplo, como es el presente caso, cuando se formula oposición frente a una reclamación que se le dirige como deudor.

Es de aplicación lo establecido en los artículos 5 y 7 de la Ley de las Condiciones Generales de la Contratación , al exigirse que las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes, siendo que todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas, para, a continuación, establecer que no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones: a) las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración el contrato o cuando no hayan sido firmadas cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5, y b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuando a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

A mayor abundamiento y en segundo término, el artículo 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación , establece que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esa Ley y, en particular, las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un **consumidor** en el sentido de la LGDCU.

Tal y como se indica por el juez *a quo*, en el presente caso las condiciones generales aparecen incorporadas en el propio contrato, en su reverso, por lo que no puede negarse que le fueran entregadas. Se contiene una referencia a las mismas junto a la firma, en la que se incluye una declaración genérica de que se adhieren a todas las condiciones del contrato. Que poseen copia de las mismas y que se incluyen las condiciones generales.

No puede apreciarse con carácter general la falta de transparencia, claridad, concreción y sencillez que se denuncia, ni en particular, en relación a las dos cláusulas que específicamente se mencionan.

Respecto de la primera de ellas, la novena, que hace referencia al vencimiento de toda la obligación para el caso de incumplimiento, debe recordarse que el Tribunal Supremo ha declarado la validez de la cláusula de vencimiento anticipado en sentencia de 16 de diciembre de 2009 , cuando concurra justa causa, verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como lo es, en este caso, el impago de la obligación principal asumida por el demandado de devolución del crédito por medio de pago de las cuotas establecidas. Por otro lado, el incumplimiento no es aislado ni se refiere a una sola mensualidad, pues si se



examina la certificación presentada, resultan ser varios los recibos devueltos previos a la reclamación del total adeudado.

La segunda de las cláusulas, la que hace referencia a la modificación de las condiciones generales, no ha tenido, o no se desprende de la documentación que se ha acompañado, ninguna relevancia en la reclamación que se dirige al demandado, por lo que no debe ser analizada. Tal y como señala el juez de instancia y este tribunal comparte plenamente, sólo corresponde a entrar a valorar las condiciones que sirvan de fundamento a la concreta reclamación que se hace en el procedimiento.

TERCERO.- Sobre la cláusula relativa a los intereses remuneratorios, que considera abusiva, ya se indica en la sentencia de instancia, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 2012 , que el control del carácter abusivo de las cláusulas 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 y que no existe un interés conceptualmente abusivo, de manera que el control debe limitarse al de incorporación y transparencia.

En ese mismo sentido, sobre la improcedencia de controlar el carácter abusivo de las cláusulas que definan el objeto principal del contrato se ha pronunciado también el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de mayo de 2013 , relativa a la cláusula suelo.

No discutido el carácter remuneratorio de los intereses, la parte apelante con sus alegaciones no desvirtúa el razonamiento de la sentencia de instancia, fundada en una jurisprudencia consolidada, en un criterio que debe ser mantenido.

CUARTO.- No se pone en duda el deber del juez de analizar de oficio la concurrencia de causas abusivas. En efecto, tal como se declaraba en la sentencia de este mismo Tribunal de 28 de noviembre de 2012 , el justo equilibrio de las prestaciones debe presidir la relación comercial máxime cuando interviene en la relación un **consumidor** y se plasma en un documento prerredactado por el profesional, como ocurre en la contratación bancaria y financiera en la que se da una situación en la que el **consumidor** no cuenta con el mismo poder de negociación que la entidad de crédito, circunstancia que puede dar lugar a la imposición de condiciones en cuya elaboración no participa el **consumidor** y que rompen el principio de reciprocidad en las prestaciones que rige el derecho contractual. Es precisamente esa situación la que justifica la imposición de un control de contenido a todas aquellas cláusulas que no siendo fruto de la negociación individual, implican un desequilibrio contractual contrario a la buena fe que debe presidir la contratación, circunstancia que ha motivado que en los últimos años se haya ido dictando una legislación tuitiva de los **consumidores** y/o usuarios frente a, entre otros, los excesos derivados de la aplicación de los tipos de interés: la Ley 7/1995, de 23 de marzo de Créditos al Consumo, en aplicación de las Directivas CEE 87/102 y 90/1988, así como la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación, que modifica la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de **Consumidores** y Usuarios, añadiendo a esta última una disposición adicional primera en la que se recoge una relación de cláusulas abusivas entre las que figura, en su apartado 1.3ª, "la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al **consumidor** que no cumpla sus obligaciones", así como la prevista en el apartado V .29, que reputa como tal la "imposición de condiciones de crédito que para descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo ", que limita el tipo de interés, en tales casos, a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces al interés legal de dinero. Evolución legislativa que se ha visto acompañada por la correspondiente evolución jurisprudencial en el ámbito de protección de los **consumidores** y usuarios, una de cuyas cuestiones es la relativa al control de oficio de las cláusulas abusivas. Al respecto deberá recordarse, con cita de la STS de 1 de julio de 2010 , que ante la incapacidad del mercado para expulsar con carácter definitivo cláusulas abusivas en la contratación con los **consumidores**, el TJUE declaró la posibilidad de control de oficio , sin necesidad siquiera de denuncia de parte, en la sentencia de 27 de junio de 2000 en los asuntos acumulados C-240/98 , C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, Océano Grupo Editorial, SA, contra Martina y otros, razonando que: El objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los **consumidores**, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas (...) Es preciso considerar 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 -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, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los **consumidores** (...) La protección que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**, otorga a éstos implica que el Juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido. A su vez en la sentencia de 4 de



junio de 2009 en la cuestión prejudicial en la cuestión prejudicial en el asunto C-243/08 (Pannon GSM Zrt contra Erzsébet Sustikné) no solo permite, sino que impone el examen de oficio de la abusividad: Así pues, el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva. Por consiguiente, el papel que el Derecho comunitario atribuye de este modo al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, incluso en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial. Por último señalar que, como afirma la referida sentencia de 3 de junio de 2010 del TJUE , los órganos jurisdiccionales nacionales pueden "apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un **consumidor**, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible".

Ninguna vulneración de este deber se aprecia en la actuación del juez *a quo* que se limita a indicar que el análisis de las condiciones generales debe hacerse en relación con las que sirven de fundamento a la pretensión de pago que se verifica en el procedimiento, criterio que debe ser confirmado.

QUINTO.- Dado lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y siendo la presente resolución desestimatoria del recurso de apelación, serán a cargo de la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Celestino contra la sentencia dictada en fecha 30 de octubre de 2014 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Palma en los autos del juicio ordinario de los que el presente rollo dimana.

Se confirma la resolución recurrida en todos sus términos, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.