



Roj: **SAP B 2012/2015 - ECLI:ES:APB:2015:2012**

Id Cendoj: **08019370152015100064**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **07/04/2015**

Nº de Recurso: **196/2014**

Nº de Resolución: **87/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 196/2014-2ª

JUICIO ORDINARIO Nº 421/2013

JUZGADO MERCANTIL Nº 8 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 87/2015

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN F. GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DOÑA ELENA BOET SERRA

En Barcelona a siete de abril de dos mil quince.

Se han visto en grado de apelación ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el nº 421/2013 ante el Juzgado Mercantil nº 8 de Barcelona, a instancia de Doña Begoña Sáez Pérez, procuradora de los tribunales y de Don Maximino , contra CATALUNYA BANC S.A. (antes CAIXA D'ESTALVIS DE TARRAGONA), representada por el procurador de los tribunales Don Antonio María de Anzizu Furest.

Penden las actuaciones ante esta Sala por virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante contra la sentencia dictada en fecha 11 de febrero de 2014 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales Doña Begoña Sáez, en nombre y representación de Don Maximino contra CATALUNYA BANC S.A. y declaro la nulidad de la cláusula 3 bis del contrato suscrito entre las partes referida a "límites a la variación del tipo de interés aplicable" que dispone: "...El tipo de interés nominal aplicable resultante de la revisión pactada de los intereses ordinarios del préstamo no podrá ser inferior a TRES ENTEROS CON SESENTA POR CIENTO ni superior al DOCE POR CIENTO..."

Cada parte deberá hacer frente a sus costas y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante. La parte demandada presentó escrito de oposición al recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 25 de febrero de 2015.



Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- El demandante ejercitó acción de nulidad, por abusivas, de determinadas estipulaciones del contrato de préstamo hipotecario suscrito con la demandada CATALUNYA BANC S.A. el 6 de agosto de 2004. En concreto, al amparo de lo dispuesto en los artículos 9 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 82 y siguientes del Real Decreto Ley 1/2007 (Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios), el demandante solicitó se declarara la nulidad de cláusula 3 bis (límites a la variación del tipo de interés variable), 6 bis (vencimiento anticipado), 3ª (liquidación unilateral de la deuda) y 6ª (intereses de demora).

Opuesta la entidad demandada, la sentencia estimó en parte la demanda, declarando únicamente nula la estipulación que establece límites a la variabilidad del interés variable (cláusula suelo).

La sentencia es recurrida por el demandante, que limita la impugnación a las cláusulas de vencimiento anticipado e interés de demora. Alega la recurrente que la cláusula 6 bis permite declarar vencido el préstamo ante el impago de una sola cuota, siendo irrelevante, a los efectos de declarar su nulidad, el número de cuotas impagadas al tiempo de interponerse la ejecución hipotecaria. En segundo lugar considera abusivo y desproporcionado el interés de demora pactado (el 18,75%).

La entidad demandada se opone al recurso y solicita se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- La cláusula sexta, que es objeto de impugnación, dispone que "*en caso de demora de la parte prestataria en el pago de dichas sumas, se pacta expresamente, conforme a los artículos 316 y 317 del Código de Comercio, que dichas cantidades devengarán intereses de demora a favor de CAIXA DE TARRAGONA al tipo del DIECIOCHO ENTEROS SETENTA Y CINCO CENTÉSIMAS POR CIENTO (18,75%)*". La sentencia apelada desestima la nulidad de la cláusula por cuanto en el procedimiento de ejecución hipotecaria, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria segunda de la Ley de 14 de mayo de 2013, sólo podrán reclamarse intereses en cantidad no superior a tres veces el interés legal del dinero. Es la propia Ley la que impone la moderación y la que prohíbe que los intereses puedan capitalizarse, sostiene la *juez a quo*.

La recurrente insiste en que los intereses de demora son desproporcionados y, en consecuencia, abusivos, añadiendo que puede instar la nulidad de la cláusula, sin perjuicio de lo que pudiera acontecer en el proceso de ejecución hipotecaria. Compartimos los argumentos del recurrente. Con independencia del límite establecido para los intereses de demora en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y la posibilidad de hacer valer ese límite en el proceso de ejecución, ello no es óbice para valorar si la cláusula es o no abusiva.

Como hemos dicho en nuestra sentencia de 12 de febrero de 2015 (Rollo 132/2014), la cláusula impugnada relativa a los intereses de demora es una cláusula predispuesta, no negociada individualmente, a la que resulta de aplicación la LCU y cuya carácter abusivo cabe enjuiciar con base en el artículo 82 y, en particular, el artículo 85.6 LCU ("*Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: 6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones*"). Atendidas las circunstancias concurrentes en el momento en el que se concertó el préstamo hipotecario y teniendo en cuenta que el interés ordinario en el periodo inicial se fijó en el 3,75%, estimamos que el 18,75% de intereses moratorios es desproporcionadamente alto, tanto si se toma como parámetro de comparación el artículo 1.108 del Código Civil ("*si la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal*") como si se acude al criterio que establece el artículo 114 LH, tras la modificación operada por el artículo 3.2 de la citada Ley 1/2013 ("*los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil*").

En consecuencia, procede estimar la nulidad de la cláusula 6ª sobre intereses moratorios.

TERCERO.- El demandante también insiste en la nulidad de la cláusula 6 bis, que permite el vencimiento anticipado del préstamo por el impago de una sola cuota. De este modo la cláusula dispone lo siguiente: "*La entidad acreedora podrá dar por vencido el total del préstamo, con anterioridad al plazo estipulado (...) por la falta de pago por la prestataria de parte del capital o de los intereses del préstamo cuyo pago deba hacerse en los plazos estipulados, si venciera alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación*".



La sentencia descarta la nulidad, de acuerdo con la doctrina sentada por la sentencia del TS de 16 de diciembre de 2009 y por entender que lo relevante no es el contenido de la cláusula, sino su aplicación práctica, criterio que no podemos compartir. En efecto, es cierto que, firmada la escritura en agosto de 2004, la Legislación entonces vigente partía de la validez de tales cláusulas. Así el artículo 693.1º de la LEC establecía lo siguiente: "*Lo dispuesto en este Capítulo (relativo a las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados), será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si viciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación, y siempre que tal estipulación conste inscrita en el Registro*".

El Tribunal Supremo también había declarado la validez de cláusulas de contenido análogo. Así, en sentencia de 16 de diciembre de 2009, al tratar sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado "*cuando se produzca el impago de una sola cuota del préstamo*" concluyó que "*la doctrina jurisprudencial más reciente ha declarado con base en el artículo 1255 del Código civil la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concorra justa causa, verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo*", citando al respecto las sentencias del mismo Tribunal de 7 de febrero de 2000, 9 de marzo de 2001, 4 de julio de 2008 y 12 de diciembre de 2008.

Ahora bien, la STJUE de 14 marzo 2013 aborda la cuestión, concretando los parámetros que ha de valorar el juez nacional ante este tipo de cláusulas en los siguientes términos: "*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*" (Aptdo. 73).

La doctrina establecida en esa sentencia ha sido incorporada a nuestro Ordenamiento por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que modifica el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exigiendo el impago de al menos tres mensualidades para que pueda instarse la ejecución hipotecaria.

En el presente caso, a diferencia del incidente de oposición a la ejecución del artículo 695 de la LEC, en el que se puede valorar las circunstancias concretas del incumplimiento y la forma en que se ha ejercitado la resolución, el carácter abusivo de la cláusula lo hemos de analizar en abstracto. Pues bien, la cláusula impugnada permite a la entidad de crédito dar por vencido el préstamo a partir de un incumplimiento que en ningún caso podríamos considerar grave o esencial, en atención a la cuantía y duración del préstamo, como es el impago de una sola cuota. La respuesta al incumplimiento -el vencimiento anticipado y la pérdida del plazo- es desproporcionada y, en consecuencia, la cláusula es abusiva conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1º y 85.4º del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios.

Por lo expuesto, debemos estimar el recurso.

CUARTO.- Al estimarse el recurso no procede imponer las costas causadas en esta instancia (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Maximino, contra la sentencia de 11 de febrero de 2014, que revocamos en parte, en el sentido de declarar la nulidad de la cláusula sexta referida a los intereses de demora y de la cláusula sexta bis sobre vencimiento anticipado. Sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias y con devolución del depósito.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.



Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ