



Roj: **SAP IB 835/2015 - ECLI:ES:APIB:2015:835**

Id Cendoj: **07040370052015100106**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **08/05/2015**

Nº de Recurso: **142/2015**

Nº de Resolución: **110/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MATEO LORENZO RAMON HOMAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00110/2015

Rollo Apelación 142/2015

SENTENCIA Nº 110

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

MAGISTRADOS:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Dª COVADONGA SOLA RUÍZ

En Palma de Mallorca a ocho de mayo de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 343/2014, procedentes del JDO.1A.INSTANCIA N.4 de MANACOR, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 142/2015, en los que aparece como parte apelante, BANSABADELL FINCOM EFC SA, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. CATALINA LLULL RIERA y asistido por el Letrado D. MANUEL ESPEJO CABRA; y como parte apelada, Dª Macarena , representada por el Procurador de los tribunales, Sr. ANDRES FERRER CAPO y asistida por la Letrada Dª PAULA BISELLACH ALCON.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. MATEO RAMÓN HOMAR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia Número 4 de Manacor en fecha 4 de febrero de 2015, se dicto sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora doña Catalina Llull riera, actuando en representación de BanSabadell Fincom EFC S.A.: Condeno a Macarena a abonar a BanSabadell Fincom EFC S.A la cantidad de 22.417,35 euros. Se declara la nulidad por abusivos de los intereses moratorios estipulados en el contrato de préstamo suscrito entre las partes el día 12 de diciembre de 2008. No ha lugar al recálculo de los intereses moratorios, y sí procede la exigencia de los intereses legales por mora procesal previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a contar desde la fecha de la presente resolución. Sin condena al pago de las costas procesales a ninguna de las partes".



SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la representación de la parte actora, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 5 de mayo del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO .- La entidad actora, Bansabadell Fincom EFC, en trámite de procedimiento ordinario, consecutivo a un monitorio con oposición, reclama a D^a Macarena el saldo resultante de un contrato de préstamo personal para la financiación a la demandada de la compra de un vehículo marca Seat León, que se cifra en 34.008,13 euros, más los intereses moratorios calculados al 24%, señalando que ante el impago de 25 cuotas vencidas declaró el vencimiento anticipado del préstamo.

En su contestación a la demanda, la representación de la demandada niega la existencia de la deuda por alegar que devolvió a la parte actora el vehículo antes mencionado por no poder abonar el importe de la deuda.

El Juzgador de instancia en el acto de la audiencia previa dio traslado a las partes a fin de que se pronunciasen si en el contrato pudiera existir alguna cláusula abusiva.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda. No declara probada la devolución del vehículo, considera abusiva la cláusula de intereses de demora, deniega el recálculo de dicho interés, con lo cual la suma reclamada no devenga intereses de demora, ni antes ni después del vencimiento, y el único interés que admite es el de mora procesal del artículo 576 LEC desde la fecha de dicha resolución. En el fundamento quinto determina las cantidades adeudadas y de la cantidad reclamada, que cifra en 30.008,13 euros deduce "*la cantidad correspondiente a los intereses remuneratorios no vencidos a la fecha del vencimiento anticipado (7.258,71 euros) así como los intereses moratorios vencidos declarados abusivos (332,07 euros), resultando una deuda total de 22.417,35 euros.*".

Dicha resolución es apelada por la representación del demandante en petición de que se fije la deuda en la suma de 33.190,61 euros más unos intereses moratorios del 10%. Los motivos del recurso son error en la determinación de la cantidad objeto de condena, y la procedencia de los intereses moratorios calculados al 10% (doble del interés legal del dinero).

La representación de la entidad demandada solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- En cuanto a la existencia de errores en la sentencia de instancia sobre la determinación de la cantidad adeudada, es preciso tener en cuenta: A) En la demanda se solicita la suma de 34.008,13 euros, más los intereses de dicha cantidad computada al 24% anual (en el contrato se había estipulado un 60% anual). Dicha suma ya incluye dichos intereses de demora desde la fecha de los impagos hasta el vencimiento anticipado, y ya ha descontado la suma de 200 euros abonados por la demandada con posterioridad a dicho vencimiento. El vencimiento anticipado por aplicar la entidad actora la cláusula que así se lo permite, tras el impago de 25 cuotas mensuales, se produjo en noviembre de 2.011. Por tanto, se reclaman el importe de 25 cuotas vencidas de principal e intereses remuneratorios 5.929,62 euros, más 500 euros de gastos (20 euros por mes impagado), intereses de demora vencidos a la fecha de vencimiento anticipado (332,07 euros), y el capital pendiente a la fecha del vencimiento anticipado (27.446,44 euros). Resulta, por tanto, la suma de 34.208,13 euros, a la que se deducen los 200 euros abonados posteriormente, con lo cual la cantidad reclamada como principal asciende a 34.008,13 euros. Reclama unos intereses de demora inferiores a los pactados, por un importe del 24% anual en relación con la cantidad antes mencionada. B) La sentencia de instancia en el fundamento quinto parte de una cantidad reclamada de 30.008,13 euros y deduce la suma de 7.258,71 euros por intereses remuneratorios no vendidos a la fecha del vencimiento anticipado, 332,07 euros en concepto de intereses moratorios vencidos declarados abusivos, con lo cual resulta una deuda total de 22.417,35 euros.

En cuanto al primer error, se trata de un error material que pudo haber sido subsanado mediante una aclaración se sentencia, pues en la misma al efectuar el cálculo del fundamento quinto, se parte de una cantidad errónea, por existencia de un error material, puesto que la suma reclamada no era la de 30.008,13 euros, sino la de 34.008,13 euros. En la sentencia no se reseña el motivo de esta rebaja de 4.000 euros, con lo cual debemos inferir que se trata de un error de transposición de la suma. Por tanto, procede subsanar el error y partir de la suma de 34.008,13 euros, cantidad que es la suma del capital vencido anticipadamente, más 25 cuotas vencidas y debidas a la fecha del vencimiento anticipado, más intereses de demora, según cuadro numérico recogido en el documento del folio 14 (nº 2 de la demanda), y tras una reducción de los 200 euros.



El segundo motivo es la existencia de un error de la sentencia de instancia por computar como intereses remuneratorios reclamados la suma de 7.258,71 euros. Alega que la demandante no reclama dicha cantidad.

La Sala considera procedente acoger este motivo del recurso, básicamente por cuanto se trata de una cantidad no reclamada por la parte demandante.

Cabe recordar que nos hallamos ante un préstamo con un interés remuneratorio fijo del 7,95% que debía ser amortizado en 108 cuotas mensuales recogidas en el propio documento, anexo I, folios 11 y 12. Se aprecia que el demandante sólo ha amortizado un capital de 350 euros, y que al declararse el vencimiento anticipado en noviembre de 2.011 se adeudaban 25 cuotas. El Juzgador de instancia ha sumado el importe de cada cuota mensual de intereses desde el mes de enero de 2.012 a diciembre de 2.012 ambos inclusive, y da un resultado de 7.258,71 euros. Ciertamente, dichos intereses son los remuneratorios pactados en el aludido anexo, y su reclamación al haberse declarado el vencimiento anticipado es improcedente por ser de fecha posterior al mismo, pero concordamos con el recurrente que tales intereses no son objeto de reclamación en esta litis, motivo por el cual no procedía descontarlos. Es de reseñar la complejidad en el cálculo que presenta la lista, por cuanto las primeras 24 cuotas a abonar por el demandante (integridad de los años 2.009 y 2.010) , lo eran en la suma de 50 euros al mes, con lo cual en dichos dos años no se amortizaba capital alguno, sino que se incrementaba, pues los intereses eran superiores al capital, y así si tras el pago de los primeros 50 euros, el capital pendiente era de 27.179,77 euros, transcurridos dos años y con una amortización pactada de 50 euros al mes, el capital pendiente se incrementaba hasta la suma de 27.446,44 euros. Transcurridos los dos primeros años la cuota mensual se incrementaba a la suma fija de 475,42 euros mensuales hasta el final del plazo contractual en el mes de diciembre de 2.017, y desde entonces cada mes disminuía paulatina y progresivamente la suma correspondiente al capital pendiente. No se llegó a pagar ninguna cuota de 475,42 euros y el incumplimiento contractual es patente, pues únicamente abonó unas escasas cuotas mensuales de 50 euros, en total 350 euros, según la sentencia de instancia. Si examinamos los conceptos reclamados en la demanda, resulta que son cuatro: A) 5.929,62 euros por 25 cuotas vencidas a la fecha del vencimiento anticipado. B) 500 euros por gastos. C) 332,07 euros por intereses moratorios. D) 27.446,44 por capital declarado vencido anticipadamente en noviembre de 2.011. Por tanto, si no se reclaman los intereses remuneratorios correspondientes a las cantidades vencidas desde enero de 2.012 hasta el final del contrato en diciembre de 2.017, es evidente que no deben ser descontadas. Por tanto, se estima este motivo del recurso.

No obstante, la Sala no comprende los cálculos efectuados por la recurrente en el cuadro donde calcula los intereses del 10% como de demora, y de los que infiere una deuda total de 33.190,61 euros, y de los que "prima facie" parece no tiene en cuenta las 25 cuotas impagadas, si bien podría parecer que sustituye los intereses remuneratorios incluidos en las 25 cuotas por intereses de demora al 10%.

Según cálculos de la demanda, si se parte de los 34.008,13 euros, y a dicha suma se le restan los 332,07 euros de la improcedente reclamación de intereses de demora, resulta una suma de 33.676,06 euros y no de 33.190,61 euros, si bien la diferencia es escasa. Fijaremos la suma de 33.676,06 euros, pues a pesar de ser levemente superior a la solicitada, en su conjunto no lo es, pues la que fijamos no incluye intereses moratorios del 10%. En consecuencia, la suma adeudada asciende a 33.676,06 euros más el interés del artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- En cuanto a los intereses moratorios resulta: A) A tenor del documento en el que se plasmó el contrato de préstamo, los mismos eran de un 60% anual, y la penalización por impago que tales intereses suponen se ve incrementada tanto por una comisión por impago de 20 euros al mes, como por un pacto de anatocismo en el que los intereses se acumulan al capital y devengan nuevos intereses. B) En la demanda, la actora, concedora de tan improcedente interés por notoriamente desproporcionado, solicita y aplica en su liquidación un interés del 24%. C) Tras la declaración por el Juzgador de instancia de que tal cláusula de interés moratorio es abusiva y de la improcedencia de un recálculo de intereses, en esta segunda instancia la actora presenta una petición de intereses moratorios del 10%, correspondientes al interés legal del dinero calculado en un 4% multiplicado por 2,5, siguiendo el índice recogido en la Ley de Crédito al Consumo.

Se comparte con el recurrente la gravedad del incumplimiento, pues la demanda ha impagado 25 cuotas, y en la fecha del vencimiento anticipado únicamente había abonado 350 euros con cargo al préstamo, y que es evidente la falta de voluntad de pago de las cuotas sucesivas, y la naturaleza de los intereses moratorios tal como se recogen en el recurso. La controversia radica sobre la posibilidad del recálculo de intereses, esto es, si el Juzgador puede reducir o moderar la cuantía de los intereses moratorios pactados, en su caso, al interés legal del dinero de conformidad con el artículo 1.108 del CC . Tal como acertadamente se señala en la sentencia de instancia, la respuesta es negativa, en aplicación de la doctrina jurisprudencial emitida por el TJUE, y únicamente son admisibles los intereses procesales del artículo 576 LEC , en este caso, desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

En este sentido se ha manifestado reiteradamente esta Audiencia. Así, en auto de esta Sala de 14 de enero de 2.014 se indicó:

" Para enfocar adecuadamente la cuestión planteada debemos partir de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que vino a declarar no tan sólo que los jueces nacionales deben de apreciar de oficio, en una intervención ajena a las partes del contrato, el carácter abusivo de las cláusulas contractuales estipuladas en perjuicio de los **consumidores**, sino igualmente a deducir todas las consecuencias derivadas de dicha declaración.

En concreto la STJUE de 14 de junio de 2012, establece, en sus apartados 61 y siguientes:

"61. Sentado lo anterior y a fin de responder a la cuestión planteada en lo que atañe a las consecuencias que deben deducirse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, es preciso remitirse tanto a la letra del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como a la finalidad y sistemática de esta última...

62.- En lo que atañe al tenor literal del citado artículo 6, apartado 1, procede hacer constar, por una lado, que el primer fragmento de frase de dicha disposición, si bien reconoce a los Estados miembros cierto margen de autonomía en lo que atañe a la definición del régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas, les impone expresamente la obligación de establecer que tales cláusulas "no vincularan al **consumidor**".

63.- En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar la citada disposición en el sentido de que incumbe a los tribunales nacionales que examinan el carácter abusivo de las cláusulas contractuales deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello, a fin de evitar que las mencionadas cláusulas vinculen al **consumidor**... En efecto, tal y como se ha recordado en el apartado 40 de la presente sentencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

64.- Por otro lado, procede señalar que el legislador de la Unión previó expresamente, tanto en el segundo fragmento de frase del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como en el vigésimo primero considerando de ésta, que el contrato celebrado entre el profesional y el **consumidor** seguirá siendo obligatorio para las partes "en los mismos términos" si éste puede subsistir "sin las cláusulas abusivas".

65.- Así pues, del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el **consumidor**, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible...

69.- Pues bien, en este contexto es preciso señalar que... si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecuencia del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los **consumidores** ... en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales..."

y finalmente concluye

"73.- A la luz de cuando antecede, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 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 artículo 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 un profesional y un **consumidor**, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva".

De lo expuesto cabe deducir dos conclusiones, en primer lugar, que el papel del juez nacional con el fin de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva 93/13, no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que viene obligado a examinar de oficio dicha cuestión, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello; y en segundo lugar, que le ésta vedado integrar el contenido de una cláusula abusiva, debiendo limitarse a dejarla sin efecto."

En consecuencia, es improcedente efectuar un recálculo de los intereses.



CUARTO.- Que con respecto a las costas y de acuerdo con lo previsto en el artículo 394 de la L.E.C ., al ser parcial la estimación de la demanda no procede hacer especial pronunciamiento sobre las de la primera instancia; y tampoco con respecto a las de esta alzada, en virtud de lo dispuesto en el art. 398 del mismo texto legal , al no ser esta sentencia confirmatoria de la impugnada

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Décimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2.009 de 3 de noviembre, en su apartado 8, se acuerda la devolución de la totalidad del depósito para recurrir a la parte apelante.

FALLAMOS

1) **ESTIMAR PARCIALMENTE el RECURSO DE APELACION** interpuesto por la Procuradora D^a Catalina Llull Riera, en nombre y representación de la entidad Bansabadell Fincom EFC SA, contra la sentencia de fecha 4 de febrero de 2.015 , dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Manacor, en los autos Juicio ordinario, de los que trae causa el presente Rollo.

2) **DEBEMOS REVOCAR parcialmente dicha resolución** , y en su lugar fijar la suma objeto de condena a la parte demandada en 33.676,06 euros. Se ratifica el restante pronunciamiento de la sentencia sobre la nulidad de cláusula abusiva, no haber lugar al recálculo de intereses, y al cómputo de intereses de mora procesales del artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

3) No se hace especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.