

Texto Integro

SENTENCIA

Rollo num. 530/2012

Autos num. 633/2011

Jdo. 1ª Inst. num. 2 de Santa Cruz de Tenerife

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. MODESTO FERNÁNDEZ DEL VISO BLANCO

Magistrados:

Dª MARÍA PALOMA FERNÁNDEZ REGUERA

D. ANTONIO DORESTE ARMAS

En Santa Cruz de Tenerife, a veintiuno de octubre de dos mil trece.

Visto por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba expresados el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario num. 633/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia num. 2 de Santa Cruz de Tenerife, promovidos por la entidad Banco de Santander, S.A., representada por el Procurador Dª María Cristina Togores Guigou, y asistida por el Letrado D. Jesús María Castro Martínez, contra D. Amadeo, representado por el Procurador Dª Irma Amaya Correa, y asistido por el Letrado D. Cristino González Rodríguez; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY; la presente sentencia siendo

Ponente el Ilmo. Sr. D. MODESTO FERNÁNDEZ DEL VISO BLANCO, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrada Juez Dª Gabriela Reverón González, dictó sentencia el 2 de septiembre de 2011, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: " Que debo estimar y estimo en parte la demanda promovida por la entidad entidad mercantil Banco Santander S.A., representada por la procuradora Dª Cristina Togores Guigou y defendida por el letrado D. Jesús María Castro Martínez contra D. Amadeo, representado por el procurador D. Irma Amaya Correa y defendido por el letrado D. Cristino González y en consecuencia, debo condenar y condeno al demandado al pago a la entidad actora de la cantidad de veintiocho mil seiscientos ocho euros con setenta y cinco céntimos (28.608,75) en concepto de principal, moderando los intereses moratorios al 12,5 %; cada parte abonará las costas causadas a su instancia y la comunes por mitad. "

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

TERCERO.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 15 de octubre de 2013.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento, en el que se demanda para reclamar la cuantía e importe de las disposiciones efectuadas con las tarjetas de crédito vinculadas a una cuenta bancaria, la Sala comparte los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida por su corrección, pues la valoración de la prueba se efectuó en su conjunto con arreglo a la lógica, cuya apreciación también es compartida por la Sala, resultando correcta la aplicación de los preceptos legales reguladores de la situación fáctica acreditada, lo que conduce a tener la sentencia recurrida por reproducida para evitar reiteraciones innecesarias.

El recurso interpuesto por la entidad recurrente se contrae a impugnar la consideración de abusivos de los intereses moratorios pactados, reducidos a los límites legales correspondientes, del 12,5 por 100, por la sentencia recurrida, y la no imposición de las costas al demandado.

SEGUNDO.- En cuanto al primer motivo de recurso, son correctos los presupuestos fácticos de la resolución apelada, según se desprende de los documentos aportados con la demanda, de acuerdo con la doctrina que viene siguiendo esta Sala, como en nuestros Autos de 10 y 21 de mayo de 2013, y conforme a las disposiciones de orden público que regulan esta materia, pues en este caso, es claro que los intereses moratorios pactados, que ascienden al 22,2 por 100 anual, son desproporcionados en relación con el interés legal del dinero fijado en el 4 por 100 para el año 2006, de celebración del contrato.

Se sobrepasan las 2,5 veces del interés fijado para las operaciones de comercio para la fecha, es decir, del máximo permitido en el art. 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo EDL 1995/13452 , por aplicarse una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero, por lo que, conforme a lo dispuesto en el art. 3 del referido texto legal, en relación con el art. 10 bis 2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre EDL 2007/205571 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al que remite el art. 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre las condiciones generales de la contratación EDL 1998/43305 , y con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, los intereses pactados no pueden entenderse válidos y han de tenerse por no puestos.

No puede acogerse la alegación relativa a la no consideración de consumidor del demandado, incoherente con la propia naturaleza y finalidad general del contrato de tarjeta de crédito, dirigida directamente al consumo, salvo prueba en contrario que no se ha proporcionado por la recurrente.

No se trata de aplicación analógica, que se recusa por la actora, del art. 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo EDL 1995/13452 , sino de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, del art. 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre las condiciones generales de la contratación EDL 1998/43305 , y de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sin que quepan más exclusiones que las dispuestas en la propia Directiva, de ineludible aplicación de acuerdo con lo prescrito en su art. 11.

La jurisprudencia del TJUE (sentencia de 14-6-2012 EDJ 2012/109012) ha interpretado el art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el sentido de que obliga a los jueces nacionales a examinar de oficio la nulidad y la inaplicabilidad de las cláusulas abusivas, incluso en el caso de que las partes en el contrato no lo hayan solicitado.

Recientemente, la sentencia del TJUE, de 21-2-2013 EDJ 2013/9874 , resolviendo la petición de decisión prejudicial planteada por un tribunal de Hungría, y a propósito de un procedimiento relativo al pago de las cantidades adeudadas en virtud de un contrato de préstamo, después de recordar que el juez nacional debe apreciar de oficio el carecer abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, arts. 6, apartado 1, y 7, apartado 1, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, entre otras consideraciones, recuerda que el papel que el Derecho de la Unión atribuye 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; que el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula que figura en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, en caso afirmativo, apreciar de oficio el carácter eventualmente abusivo de dicha cláusula; que la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva exige que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda extraer todas las consecuencias de esa comprobación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula.

El motivo se desestima, siendo las consideraciones hasta aquí desarrolladas son las que se estiman pertinentes y relevantes para resolver, excluyendo estas por su importancia decisiva el resto de las alegaciones de la recurrente que, por ello, carecen de relevancia en relación con lo argumentado.

TERCERO.- No obstante, parece oportuno considerar, respecto de la apreciación de oficio, que, ciertamente, la sentencia de 14- 6-2012 EDJ 2012/109012 dijo que del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6, de la Directiva 93/13, 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.

Pero la STJUE, de 21-2-2013 EDJ 2013/9874 , a propósito de la aplicación el Derecho de la Unión, en la que el juez nacional debe observar también las exigencias de una tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, también señala la obligación que incumbe al juez nacional de tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, no obstante, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula, como ha sucedido en este procedimiento en que en la contestación a la demanda se pide expresamente por el demandado la moderación de la cláusula.

CUARTO.- En cuanto al motivo de recurso sobre las costas de la primera instancia, que cuestiona la no aplicación del principio del vencimiento objetivo al demandado, la demanda fue estimada parcialmente, y en un apartado jurídicamente esencial, por lo que no hay motivos para aplicar el principio del vencimiento. Ha de aplicarse lo dispuesto en el art. 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por lo que el motivo se desestima.

QUINTO.- Las consideraciones precedentes conducen a la desestimación del recurso de apelación interpuesto, lo que determina la imposición a la parte apelante de las

costas causadas en esta segunda instancia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , al no encontrarse motivos para hacer excepción al principio general.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la entidad Banco Santander, S.A., contra la sentencia dictada en el presente procedimiento; confirmando la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , si se hubiera constituido.

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

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél (Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

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