

## Texto Integro

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA  
SECCIÓN DECIMOSÉPTIMA  
ROLLO núm. 400/2011 JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 3 MARTORELL  
PROCEDIMIENTO ORDINARIO núm. 649/2010  
SENTENCIA núm.710/2012

Ilmos. Sres.: D. Paulino Rico Rajo

Doña María Pilar Ledesma Ibáñez

Doña María Sanahuja Buenaventura

En la ciudad de Barcelona, a veintiocho de diciembre de dos mil doce. VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimoséptima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento

ordinario, número 649/2010 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 3 Martorell, a instancia de CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, "LA CAIXA" quien se encontraba debidamente representado por Procurador y asistido de Letrado, actuaciones que se instaron contra Carla, quien igualmente compareció en legal forma mediante Procurador que le representaba y la asistencia de

Letrado; actuaciones que penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de Carla contra la Sentencia dictada en los mismos de fecha 18 de enero de 2011, por el Sr. Juez del expresado Juzgado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El fallo de la Sentencia recaída ante el Juzgado de instancia y que ha sido objeto de apelación, es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D Miguel Ángel Montero Reiter en nombre y representación de CAIXA D' ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA " LA CAIXA " contra D<sup>a</sup> Carla, debo condenar y condeno a la demandada a pagar a la actora la cantidad de TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON UN CÉNTIMO (3.455,01 EUROS), más los intereses correspondientes, que serán liquidados en el momento procesal oportuno y las costas del presente procedimiento. "

**SEGUNDO.**- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Carla y admitido se dio traslado del mismo al resto de las partes con el resultado que es de ver en las actuaciones, y tras ello se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.**- De conformidad con lo previsto en la Ley, se señaló fecha para celebración de la votación y fallo que tuvo lugar el pasado diecinueve de septiembre de dos mil doce.

**CUARTO.**- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> María Sanahuja Buenaventura.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- CAIXA D' ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA "LA CAIXA" interpuso demanda contra D<sup>a</sup> Carla en reclamación 3.455,01 Eur., más intereses y costas. Exponía que en fecha 2 de enero de 2002 la parte demandada suscribió con la

actora un contrato de tarjeta de crédito con num. NUM000, y que incumplió su obligación de liquidación de la cantidad debida, resultando un saldo deudor a favor de la actora por importe reclamado, que comprende el principal no pagado y los intereses hasta el 24 de diciembre de 2009, calculados conforme lo estipulado en el contrato.

La demandada se opuso alegando que el interés moratorio es leonino y desproporcionado, e invoca la Ley de Usura, y el art. 1154 CC EDL 1889/1 solicitando que el tribunal modere la cláusula penal.

La sentencia de instancia estima la demanda razonando:

"De conformidad con lo establecido en el art. 462.2 de la ley de enjuiciamiento civil EDL 2000/77463 , la declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, en consecuencia sigue recayendo sobre la parte actora la carga de probar los hechos alegados impuesta por el art. 217 del mismo texto legal.

Al efecto ha quedado acreditado con el documento num. 1 aportado en el procedimiento monitorio del que traen causa los presentes autos la suscripción del contrato de tarjeta de crédito entre la actora y la demandada. el documento num. 3 aportado al procedimiento monitorio acredita el importe adeudado mediante el certificado emitido por la apoderada de "La Caixa".

Esta demanda se acompaña de documento num. 1 liquidaciones impagadas, que incluyen el detalle de las operaciones efectuadas con la tarjeta, desde el mes de septiembre de 2008 en el que se inicia el aplazamiento de pago de las operaciones efectuadas y de documentos num. dos a cuatro las liquidaciones que incluyen el detalle de las operaciones realizadas con fechas de cargo 1-9- 2009, 1-10-09 y 1-11-09 que resultan impagadas. Asimismo consta señalado como documento num. 2 de la demanda de juicio monitorio justificante de telegrama en reclamación a la demandada de la cantidad debida y su correcta recepción por parte de la misma. A todo lo expuesto no consta revocación o protesta alguna, la demandada sobre estos hechos nada ha manifestado ya que no compareció al acto de la audiencia previa."

**SEGUNDO.**- La representación de D<sup>a</sup> Carla expone en su recurso que la sentencia debía moderar los intereses moratorios con reproducción de la misma sentencia del Tribunal Supremo de 17-3-1998 EDJ 1998/2102 , que transcribía en su contestación a la demanda, reiterando la misma petición de moderación.

**TERCERO.**- Debe partirse, como se exponía en el AAP, sección 14, de 29 de octubre del 2012 EDJ 2012/269617 , de que: "En Derecho español, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos está garantizada en los arts. 8 b, 29.1 h y 80 a 89 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre EDL 2007/205571 , que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios EDL 1984/8937 y otras leyes complementarias, del que excluimos la aplicación del art. 83, conforme a la STJUE.

El art. 80.1 c del Real Decreto Legislativo dice que "(e)n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos(...) c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas".

El art. 82 establece que se consideran cláusulas abusivas "todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato" y añade que "(e)l hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato" y que "(e)l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".

E

ste mismo precepto establece que "(e)l 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" y que "(e)n todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) limiten los derechos del consumidor y usuario; c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato".

El art. 87 aclara que son abusivas por falta de reciprocidad "las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contrarias a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular (...) 6... la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados".

El art. 88 dice que son cláusulas abusivas sobre garantías las que supongan "1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido" y el art. 89 considera como cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato, "5.

Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación" y "7. La imposición de condiciones de crédito que para los 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 EDL 1995/13452 "El art. 83, en la parte que persiste, establece las consecuencias: "(l)as cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas" y no podemos llevar a cabo ningún proceso de integración, a la vista de la repetida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( STJUE de 14 de junio de 2012 EDJ 2012/109012 )".

Y asimismo debe destacarse que:

"Del contenido de la sentencia ( STJUE de 14 de junio de 2012 EDJ 2012/109012 ) se deduce que el Tribunal reitera que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas y que el artículo 6, apartado 1, de la citada Directiva 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, de forma que el desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato (parágrafo 39 a 41). Recoge la sentencia que el propio Tribunal ha

declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional y 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 (parágrafos 42 y 43).

En cuanto al art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 EDL 2007/205571 , referido a la facultad de integrar el contrato, el Tribunal sostiene que, conforme al Derecho de la Unión, 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 (parágrafo 65) y 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 consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13, pues 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 (parágrafo 69).

Insiste en que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido de que permite, en el supuesto de que el juez nacional constate la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor (parágrafo 71) y en que incumbe al tribunal remitente tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hacer todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (parágrafo 71)."

**CUARTO.-** - Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa hemos de concluir que los intereses remuneratorios aplicados son claramente abusivos, por lo que los hemos de considerar nulos, sin posibilidad de integración, pudiéndolo considerar así de oficio.

Vemos que la actora aplicó a los meses de octubre y noviembre de 2008 un TAE del 26,82%, y partir de diciembre de 2008 y hasta octubre de 2009, un TAE del 28,32%. Y ello porque no estaba justificado un interés como el fijado a esas fechas cuando el interés legal de dinero era del 5,5%, o el interés de demora para operaciones comerciales, más gravoso, era del 11,7% el segundo semestre del 2008, del 9,5% el primer semestre del 2009, y del 8% el segundo semestre del 2009.

**QUINTO.-** - Por todo lo anterior, debe ser estimado en parte el recurso planteado, revocada en parte la resolución recurrida, sin condena en costas del recurso ( art. 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil EDL 2000/77463)

**FALLO**

ESTIMAMOS EN PARTE el recurso planteado por la representación de D<sup>a</sup> Carla, REVOCAMOS EN PARTE la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 3 de Martorell, el dieciocho de enero de dos mil once, y condenamos a la demandada al abono del principal reclamado, sin computar los intereses remuneratorios, y sin pronunciamiento respecto de las costas de la primera instancia, ni de las del recurso.

Visto el resultado de la resolución recaída, y conforme lo recogido en el punto 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la nueva redacción introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre EDL 2009/238888 , BOE de 4 noviembre, procédase a la devolución de la totalidad del depósito ingresado en su día por la parte recurrente.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.