

Id. Cendoj: 03014370082014100133
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Alicante/Alacant
Sección: 8
Nº de Resolución: 131/2014
Fecha de Resolución: 12/06/2014
Nº de Recurso: 165/2014
Jurisdicción: Civil
Ponente: LUIS ANTONIO SOLER PASCUAL
Procedimiento: CIVIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCION OCTAVA.

TRIBUNAL DE MARCA COMUNITARIA

ROLLO DE SALA Nº 165 (M-68) 14

PROCEDIMIENTO Juicio Ordinario 499/13

JUZGADO Mercantil nº 1 Alicante

SENTENCIA Nº 131/14

Ilmos.

Presidente: D. Enrique García Chamón Cervera

Magistrado: D. Luis Antonio Soler Pascual

Magistrado: D. Francisco José Soriano Guzmán

En la ciudad de Alicante, a doce de junio del año dos mil catorce

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario sobre condiciones generales de la contratación, seguido en instancia ante el Juzgado de lo Mercantil número uno de los de Alicante con el número 499/13, y de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandante integrada por D^a. Carmela y D. Pedro Francisco, representados en este Tribunal por el Procurador D^a. María Teresa Blasco Garcés y dirigida por el Letrado D. José Manuel Abrisqueta Sempere; y como parte apelada la mercantil Bankia S.A., que no se ha

personado en este Tribunal ni presentado escrito de oposición.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil número uno de los de Alicante en los referidos autos tramitados con el núm. 499/13, se dictó sentencia con fecha 21 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Pedro Francisco y Carmela contra Bankia S.A. debo declarar y declaro la nulidad de los particulares de las cláusulas quinta y sexta bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 13 de febrero de 2008 en los términos indicados en los fundamentos jurídicos tercero y quinto, respectivamente, manteniéndose la vigencia del contrato. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.* " .

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte arriba referenciada; y tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a las demás partes, presentándose los correspondientes escritos de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal con fecha 26 de mayo de 2014 donde fue formado el Rollo número 165/M-68/2014 en el que se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo el día 12 de junio de 2014, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo Sr. D. Luis Antonio Soler Pascual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el debate plantado por los actores sobre la nulidad de determinadas condiciones generales de contratación del contrato de préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda suscrito con Bankia S.A. el día 13 de febrero de 2008, la Sentencia de instancia declara abusivos determinados particulares de la cláusula 5ª sobre gastos, pronunciándose de forma matizada sobre la nulidad instada de la cláusula 6ª de intereses de demora y sobre la cláusula 6ª bis sobre vencimiento anticipado.

Pues bien, es en relación a estas dos cláusulas que se formula recurso de apelación por el demandante.

Aduce en relación a la argumentación relativa a la cláusula 6ª sobre intereses de demora que el Juzgador no ha tenido en cuenta para declarar la nulidad de la misma la falta de claridad de dicha cláusula conforme a las exigencias del artículo 80-1º-a) RDL 1/2007 , ni el pacto de anatocismo que se describe en la misma, atentatorio del principio de buena fe y del justo equilibrio entre derechos y obligaciones, no habiendo además sido negociado ni por tanto, pactado; y respecto de la cláusula 6ª bis, argumenta que yerra el Juez al interpretar la cláusula, no efectuando una declaración de abusividad o no abusividad de los apartados a) y b) que entiende son claramente desproporcionados y con falta de equilibrio.

SEGUNDO.- En relación a la cláusula 6ª, dos motivos desgranar en su recurso los demandantes frente al pronunciamiento judicial de instancia sobre la cláusula de intereses de demora, para justificar la nulidad de dicha cláusula, a saber, la falta de claridad, con reenvío al Código de Comercio cuyo texto no se anexa, y la regulación del

anatocismo no negociado individualmente ni justificado por razón de las prestaciones pactadas.

Comenzando por la segunda de las cuestiones, hemos de rechazar el argumento porque la Sentencia sí se pronuncia sobre el anatocismo que se contempla en la cláusula 6ª y lo hace dejándolo sin efecto por medio de la aplicación de la DT 2ª de la Ley 1/2013 que expresamente prohíbe la capitalización de los intereses devengados o que se devenguen, sin perjuicio de que no haciéndose constar en el fallo, ni de forma explícita ni por llamada a la fundamentación de la Sentencia sea conveniente su especificación a modo de aclaración del fallo, en los términos del artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En cuanto a la posible nulidad de la cláusula por falta de claridad e infracción del artículo 80 RDL 1/2007 hemos de rechazarla, primero, porque en absoluto la cláusula es oscura, opaca, incomprensible o de difícil lectura sino todo lo contrario, tanto respecto de la tasa de interés por demora ... *interés nominal superior en cuatro puntos al tipo vigente en el momento del pago, sobre las cantidades adeudadas por todos los conceptos...* , como respecto de la capitalización de los intereses y el momento de constitución de la mora ... *por el mero hecho de dejar desatendido uno cualquiera de los pagos...* ; y, segundo, porque no contiene reenvío alguno a texto no anexo, como afirma el recurrente, sino referencia al fundamento legal del anatocismo o capitalización de los intereses moratorios liquidados y no satisfechos.

TERCERO.- En relación a la cláusula 6ª bis, sobre vencimiento anticipado y en relación a los apartados o párrafos que se impugnan por los demandantes, la Sentencia de instancia establece, respecto del apartado a) -vencimiento anticipado por impago de cuota de amortización- que es nula si se trata de impagos inferiores a tres plazos o número de cuotas equivalentes a ese periodo; respecto del apartado b) -vencimiento anticipado por impago de un recibo de contribución o impuesto que grave la finca hipotecada, prima de seguros de incendio o de todo riesgo a la construcción- que es nula si se trata de impagos cuya cuantía sea inferior a la equivalente a tres plazos mensuales; respecto del apartado e) -destrucción o expropiación de la finca hipotecada y percepción directa de indemnizaciones por la prestataria- que es abusiva y por tanto nula y; respecto del apartado f) -arrendamiento de finca hipotecada -que es igualmente nula por abusiva.

Y entiende el recurrente que no es competencia del Juzgador valorar la aplicación concreta de las cláusulas a) y b), sino sólo examinar la abusividad de las mismas, abusividad que expresa el recurrente como evidente en el caso del apartado a) que incluye entre las causas de vencimiento anticipado el impago de todos los conceptos que integran la cuota, capital, intereses y gastos, desproporción que se reitera en el caso del apartado b).

Pues bien, considera el Tribunal que ciertamente ambos apartados son abusivos y deben ser declarados nulos de pleno derecho.

La inmoderación de su extensión resulta claramente contraria al requisito de la buena fe y justo equilibrio que exige el artículo 80-1-c) RDL 1/07 .

El impago de una cuota o de cualquiera de su contenido parcial, el impago de un recibo de contribución u otro impuesto que grave la finca, así como de una prima del seguro de incendio o de todo riesgo a la construcción como causa de automático vencimiento de un préstamo de duración de treinta años y de importe superior a los

cien mil euros, constituye sin duda un parámetro desproporcionado que no se justifica por razón de ninguna de las prestaciones que aparece en el contrato. Obsérvese además que tanto en el caso del apartado a) como del apartado b), se acausaliza la razón del impago, sustentándose la redacción de dichas condiciones en el hecho objetivo del impago.

Hay en realidad en tales cláusulas la atribución a la entidad demandada de una facultad de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más cuando incluso se prevé en el caso del apartado b) que el vencimiento no se obsta ni aun después de haberse abonado por la propia entidad. En palabras de la STS de 19 de diciembre de 2009 , *...no se trata de excluir que la Entidad Financiera mantenga las garantías adecuadas, sino de evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir de excusa al profesional para ejercitar la facultad resolutoria contractual .*

Por todo lo anterior entendemos que en efecto ambos apartados contienen cláusulas que tal y como están redactadas producen un manifiesto desequilibrio contractual y resulta ilícita por abusiva, sin que sea preciso sustituirla por la referencia temporal del vigente artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , como hace el Juez de Instancia, porque la eliminación de las cláusulas no condiciona el incumplimiento como causa de resolución contractual que se encuentra en todo caso implícita - art 1124 CC - en el contrato y que ahora, por aquél precepto adjetivo, tiene una condición temporal mínima que habrá de ser respetada, no por efecto retroactivo de aquella norma, sino por aplicación al tiempo de la propuesta, en su caso, de resolución o ejecución hipotecaria si la hubiera.

CUARTO.- En cuanto a las costas procesales de esta alzada, y dado que el recurso de la demandada ha sido estimado en parte, no cabe imponerlas a la parte apelante - art 398 y 394 LEC -, procediendo además modificar el criterio de la instancia dado que la modificación de la decisión de la instancia supone una estimación sustancial de la demanda a los efectos del artículo 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO.- Habiéndose estimado en parte el recurso de apelación de la Comunidad demandada, se acuerda la devolución de la totalidad del depósito efectuado para recurrir - Disposición Adicional Décimoquinta nº 8 LOPJ -.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación entablado por la parte demandante integrada por D^ª. Carmela y D. Pedro Francisco , representados en este Tribunal por el Procurador D^ª. María Teresa Blasco Garcés, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número uno de los de Alicante de fecha 21 de febrero de 2014 , debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución y en su virtud, se declara la nulidad de los apartados a) y b) de la cláusula 6^a bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 13 de febrero de 2008, confirmándose el resto de pronunciamientos.

Se aclara el fallo de la instancia respecto de la cláusula 6^a en el sentido de indicar que se deja sin efecto la capitalización de los intereses de demora a que hace referencia el apartado segundo de la citada cláusula.

Con expresa imposición de las costas procesales de la instancia a la entidad demandada.

Y sin imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Se acuerda la devolución a la parte apelante de la totalidad del depósito efectuado para recurrir.

Esta Sentencia no es firme en derecho y, consecuentemente, cabe en su caso interponer contra la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 468 y siguientes, y 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación, recursos que deberán interponerse dentro de los veinte días siguientes a la notificación de esta resolución previa constitución de depósito para recurrir por importe de 50 euros por recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección 8ª abierta en la entidad Banco de Santander, indicando en el campo "Concepto" del documento resguardo de ingreso, que es un "Recurso", advirtiéndose que sin la acreditación de constitución del depósito indicado no será admitido (LO 1/2009, de 3 noviembre) el recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-