

**Sentencia APM (13ª) de 17 octubre 2012 N° rec.=86(2012) N°
sent.=489(2012)**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 13

MADRID

SENTENCIA: 00489/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 13

1280A

FERRAZ 41

/11 Fax: 91-493.39.10/11 Fax: 91-493.39.10

N.I.G. 28000 1 0001398 /2012

Rollo: RECURSO DE APELACION 86 /2012 UNIPERSONAL

Proc. Origen: JUICIO VERBAL 934 /2011

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 40 de MADRID

De: Raimunda , Lázaro

Procurador: JAVIER ZABALA FALCO, JAVIER ZABALA FALCO

Contra: CAJA DE MADRID

Procurador: JOSE MANUEL FERNANDEZ CASTRO

Seccion Decimotercera. Resolución Unipersonal

Magistrado: ILMO. SR. D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS

SENTENCIA

En Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil doce. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid Unipersonal, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Verbal sobre reclamación de cantidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 40 de los de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID S.A., representado por el Procurador D. José Manuel Fernández Castro y asistido del Letrado D. Fernando Cañellas de Colmenares, de otra, como demandados-apelados D. Lázaro y DOÑA Raimunda , representados por el Procurador D. Javier Zabala Falcó y asistidos del Letrado D. Rafael Peinador.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 40, de los de Madrid, en fecha diecisiete de noviembre de dos mil once, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando pertinente la demanda interpuesta por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, representada en juicio por el Procurador de los Tribunales Don José Manuel Fernández Castro, contra Doña Raimunda y Don Lázaro , representados en juicio por el Procurador de los Tribunales Don Javier Zabala Falcó, debo condenar y condeno solidariamente a ambos

demandados a pagar a la actora la cantidad de 5.599,62 euros, junto con los intereses moratorios al tipo pactado, con expresa imposición a dichos demandados de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha uno de febrero de 2012 , para resolver el recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Asuntos, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente resolución el día diez de octubre de dos mil doce .

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de los apelantes D^a Raimunda y D. Lázaro , demandados en primera instancia, se interpone recurso contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia nº 40 de Madrid con fecha 17 de noviembre de 2.011 , estimatoria de la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por la actora hoy apelada Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, denunciando como motivos de apelación en primer el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo y en segundo lugar el carácter usuario de los intereses moratorios pactados con infracción de lo dispuesto en los ates. 1 y 3 de la [Ley de Usura](#) .

SEGUNDO.- Esta Sala acepta los hechos y fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida y se remite al Fº. Jº. primero en cuanto es exposición de las posiciones de las partes.

TERCERO.- Debemos anticipar que para rechazar el recurso bastaría acudir a la doctrina de la motivación por remisión dado que los motivos del recurso son reproducción de las excepciones opuestas a la demanda que la sentencia recurrida resolvió de manera pormenorizada por medio de claros razonamientos. Según esta doctrina que resume la Sentencia de Tribunal Constitucional de la Sala 1ª, 111/2004, de 12 de julio , cabe tal forma de motivar mediante la remisión, entre otros casos, a las resoluciones precedentes del mismo órgano judicial o a las del órgano judicial que dictó la sentencia que se revisa, siempre que el Tribunal haya tomado en cuenta

los argumentos de los recurrentes y que la resolución a la que se refiera la motivación resuelva, a su vez, fundadamente la cuestión planteada, (Sentencias del Tribunal Constitucional [174/1987](#) , [11/1995](#) , de 16 de enero; 24/1996 , 115/1996 y 116/1998 de 2 de junio) y del Tribunal Supremo de cinco de octubre de 1.998 , diecinueve de octubre de 1.999 , tres de febrero y cinco de marzo de 2000 , dos de noviembre y veintinueve de diciembre de 2.001 , veintiuno de enero y veinticinco de noviembre de 2.002 , dos de julio de 2.004 , dieciocho de febrero y veintisiete de septiembre de 2.005 y dieciséis de noviembre de 2.006 y Auto de treinta de octubre de 2.007).

CUARTO.- No obstante y con la finalidad de que no se pueda invocar una supuesta indefensión por falta de tutela efectiva reiteramos.

Respecto del primer motivo en el que se denuncia el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del prestado, 8ª del contrato para el caso de impago de una cualquiera de las cuotas pactadas, que los apelantes sustentan en el art. 10.4 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios , por contravenir lo dispuesto en el art. 10.1.c).2 de la misma a tenor del cual "Las cláusulas condiciones o estipulaciones que con carácter general, se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios incluidos los que faciliten las Administraciones Públicas y las Entidades y Empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos: C) Buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, lo que entre otras cosas excluye: 2) las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato...".

Pues bien, la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado fue ya cuestionada por algún autor como Garrigues, que entendía que las mismas quebrantaban el [art. 1.256 del Código Civil](#) . Otro argumento que se esgrimía en contra de su validez era que dichas cláusulas conculcaban lo dispuesto en los [artículos 1.125](#) , [1.127](#) y [1.129 del Código Civil](#) ya que esos preceptos indican claramente que las obligaciones a plazo no serán exigibles hasta que el día llegue, que el plazo se establece en beneficio de acreedor y deudor y que se perderá el derecho al plazo en los supuestos que enumera, entre los que no se encuentra el incumplimiento por parte del obligado de sus obligaciones. La doctrina moderna sin embargo considera por el contrario que es abusiva la cláusula cuando se establece con carácter discrecional, pero no cuando va anudada al incumplimiento manifiesto de la contraparte. La facultad concedida a las partes en los contratos bilaterales por el [art. 1.124 del Código Civil](#) no se ve menoscabada por la específica normativa aplicable a los consumidores, que sólo regula los efectos derivados de esa resolución pues no es infrecuente que se estipule que cuando proceda, se deriven consecuencias para el consumidor absolutamente desproporcionadas. La doctrina del Tribunal Supremo inicialmente abogó por su nulidad, así en una Sentencia de 27 de marzo de 1999 , dictada en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en la que se invocaba fundamentalmente la legislación hipotecaria, haciendo también referencia a los [artículos 1.125](#) y [1.129 del Código Civil](#) , señaló que tampoco estos preceptos permitirían dar validez a una cláusula de este tipo, sin embargo esta resolución no

fue seguida por otras posteriores en la que el Tribunal Supremo mantuvo como válidas dichas cláusulas. Desde la óptica legal es verdad que inicialmente también la LGDCU declaraba nulas las cláusulas en las que se otorgaba a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, como podía ser el caso de las cláusulas de vencimiento anticipado, pero dicha objeción ha quedado hoy resuelta cuando se concede el mismo derecho al consumidor, tal y como se establece en el núm. 17 del art.10 bis que la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación añadió a la LGDCU, abundando en ello también la Ley de Crédito al Consumo que en su art. 10 otorga a éste la posibilidad de reembolsar anticipadamente el préstamo aunque no se haya pactado nada al respecto. Esta Sala comparte también el razonamiento de la Sentencia de 27 de diciembre de 2000 de la AP de Asturias cuando dice que "existen argumentos que permiten defender la validez de dicha estipulación cuando existe justa causa para ello, es decir cuando no estamos ante un mero retraso en el cumplimiento sino ante una verdadera dejación de las obligaciones contraídas" y cuando añade que "si partimos de que el préstamo bancario tiene carácter mercantil, el [art. 2 del Código de Comercio](#) da prevalencia al uso de Comercio sobre el Código Civil y la habitualidad de dichas cláusulas desde hace muchos años en la práctica bancaria permitiría considerar que tiene tal carácter". Pero es que además aún aceptando que nos hallamos ante una cláusula adhesiva y por tanto no negociada individualmente, la posibilidad de considerar a la misma abusiva y de ahí seguir su nulidad, conllevaría la exigencia de que, en contra la de las exigencias de la buena fe, causare en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, que se deriven del contrato y en el caso de autos examinado el total esquema contractual del presente contrato, en manera algún puede tacharse de abusiva la cláusula que en el mismo contiene sobre la posibilidad de vencimiento anticipado, porque no apunta aquella a un incumplimiento irrelevante o a circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, sino que alude a factores de incumplimiento ciertamente trascendentes, atendiendo al fin del contrato (incumplimiento del abono de las cuotas de amortización del préstamo), que en cualquier caso dependen de la voluntad del propio consumidor, por lo que debe decaer el primero de los motivos del recurso.

QUINTO.- El segundo motivo según el cual los intereses moratorios aplicados deben ser declarados nulos por usurarios debe ser igualmente rechazado. No habiéndose formulado ningún argumentos nuevo esta Sala asume y comparte acertados argumentos del Juez de instancia para rechazar la declaración de nulidad de tales intereses. Se dice que concurren las circunstancias que contemplan los [arts. 1 y 3 de la Ley de Usura](#) pero no se acredita la invocada inexperiencia ni la situación límite que en el momento de la firma del préstamo se predica de los hoy apelantes.

Abundando en los razonamientos del Juez de instancia debe precisarse a tal efecto que es claro que estamos en presencia de un contrato de préstamo bancario de dinero, por el que, en este caso la Caja de Ahorros de Madrid entregó a los hoy apelantes la cantidad de 8.000 euros que habrían de ser devueltos en 60

mensualidades de 154,67 euros cada una (art. 1.753 del C.C . en relación con el art. 311 del C.Co .) materializado en una póliza de préstamo en cuya cláusula novena se pactó expresamente que cualquiera de los impagos de las cuotas devengaría un interés de demora superior en 4 puntos al tipo vigente (art. 316 del C.Co .). No cabe duda que en esta materia rige el principio de protección de los consumidores recogido en los [arts. 51.1](#) y 2 y [53.3 de la Constitución](#) y que por tanto los contratos de préstamo se encuentran sometidos no solo a la amplia normativa legal de la materia sino también a la contenida en las Ordenes Ministeriales y Circulares del Banco de España (S.T.S. 18 febrero 85). En cualquier caso para la determinación de los intereses como abusivos o excesivos, supuesto no contemplado en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 26/84 de 19 de julio, nos remite a la [Ley de represión de la Usura de 23 de julio de 1908](#) , pero como adelantó el Juzgador de instancia siguiendo lo expuesto por diversas Sentencias de Audiencias Provinciales los tipos de interés han de considerarse en función de la realidad social del momento en el que se perfeccionó el contrato, rige en todo caso la libertad de pactos y en el presente caso además de la carencia de prueba sobre las circunstancias descritas por el citado [art. 1 de la Ley de Usura](#) , unos intereses del 11,375% y del 11,875% en la fecha de contratación de la póliza (año 2.005) en modo alguno podían ser considerados usuarios.

SEXTO.- Por disposición del art. 398 de la L.E.C . las costas de este recurso deberán ser impuestas a los apelantes.

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

III.- FALLO

Que desestimando como desestimo el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Javier Zabala Falcó en nombre y representación de D^a. Raimunda y D. Lázaro contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia nº 40 de Madrid con fecha 17 de noviembre de 2.011 , de la que el presente Rollo dimana, debo confirmarla y la confirmo, con imposición a los apelantes de las costas causadas por este recurso.

Al notificarse esta resolución instrúyase a las partes si es o no firme y, en su caso, los recursos que pudieran haber contra la misma, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 248](#) -4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala nº 86/12 lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico