



Roj: **SAP CR 853/2021 - ECLI:ES:APCR:2021:853**

Id Cendoj: **13034370012021100416**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2021**

Nº de Recurso: **790/2019**

Nº de Resolución: **261/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA PILAR ASTRAY CHACON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00261/2021

Modelo: N10250

C/ CABALLEROS, 11 PRIMERA PLANTA

-

Teléfono: 926 29 55 00 **Fax:** 926 25 32 60

Correo electrónico: audiencia.s1.ciudadreal@justicia.es

Equipo/usuario: EMC

N.I.G. 13034 41 1 2018 0002650

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000790 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CIUDAD REAL

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000349 /2018

Recurrente: Alexander

Procurador: EVA MARIA SANTOS ALVAREZ

Abogado: CARLOS RUIZ CLAVER

Recurrido: EOS SPAIN SL

Procurador: ELENA MEDINA CUADROS

Abogado:

S E N T E N C I A Nº 261

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

PRESIDENTA

Dª. MARIA JESUS ALARCON BARCOS

MAGISTRADAS

Dª. MARIA PILAR ASTRAY CHACON

Dª. MONICA CESPEDES CANO

En CIUDAD REAL, a quince de julio de dos mil veintiuno.



Visto el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Alexander , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Ciudad Real, en autos de Juicio Verbal 349/18, de fecha 26 de febrero de 2019, actuando como ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Pilar Astray Chacón,

ANTE CEDENTES DE HECHO

PRIM ERO- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Ciudad Real, en autos de Juicio Verbal 349/18, se dictó Sentencia de fecha 26 de febrero de 2019, cuyo fallo responde al siguiente tenor literal: "En atención a lo expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere el Ordenamiento Jurídico, he decidido estimar la demanda interpuesta por la representación de EOS SPAIN S.L., frente a D. Alexander y en consecuencia, condeno al mismo al abono de 5.287,57 euros, más los intereses establecidos en el Fundamento de Derecho Segundo, con condena en costas a dicho demandado".

SEGU NDO- Por la representación procesal de D. Alexander , se interpuso recurso de apelación, interesando la revocación de la Sentencia y la desestimación de la demanda, con costas a la entidad mercantil demandada.

Por la representación procesal de EOS SPAIN SL se dedujo oposición a dicho recurso interesando la revocación de la resolución recurrida y la confirmación de la Sentencia de Primera Instancia.

TERC ERO- Elevados los Autos a esta Audiencia Provincial, se les dio trámite bajo el número de rollo 790/19, señalándose para su votación, deliberación y fallo el día 15 de julio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIM ERO- Recurre el demandado la Sentencia de Primera Instancia que estima la demanda formulada en reclamación del pago de cantidades adeudadas por disposiciones de tarjetas, intereses y comisiones. Exponiendo la doctrina jurisprudencial para el tipo de tarjetas revolving, destaca el carácter usurario del interés establecido, TAE 26, 70% y la consecuencia de la nulidad del préstamo y la obligación de entregar la suma recibida pero no los intereses, al ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Tras realizar consideraciones sobre el interés normal y los impuestos en la tarjeta revolving o de interés compuesto.

Igualmente se opone a la liquidación efectuada del capital dispuesto, afirmando que cuando su representado tenía un débito sobre la línea de crédito de 1961, 83 euros, sin mayor criterio ni documental que lo acompañe ni consentimiento de su representado se procede a ingresar bajo el término automatic loan activación, 2000 euros, que se le cargan como débito, y la deuda pasa a 3961, 83 euros. Que a fecha 14 de enero de 2015 su representado ha dispuesto de la línea de crédito 3862, 41 euros, y todo lo cargado posteriormente son intereses de intereses sobre el principal, siendo a fecha 19 de agosto, se le refleja una deuda de 6495,65 euros; cuando a dicha fecha por un capital dispuesto de menos de 3862, 41 euros habían pagado 5133, 26 euros. Y si bien la demandante aminora la cantidad que reclama, el demandado ha pagado más cantidad de la dispuesta.

SEGU NDO- Opone la entidad apelada que la demandante no formuló reconvencción instando la nulidad del préstamo por usurario, motivo por el cual entiende no puede dar lugar al examen de las apelaciones que tilda de genéricas realizadas en el escrito de oposición al procedimiento monitorio, y motivo de ello es por lo que la Sentencia de Instancia guarda silencio a lo aducido por dicha parte. Y bajo dicho alegato, tanto en el motivo primero como en el tercero de su oposición al recurso, entiende que basta la lectura del escrito de oposición al procedimiento monitorio para entender no aducida la nulidad por usurario del interés remuneratorio y la imposibilidad de examinar en la alzada cuestiones no aducidas en la Instancia.

Las razones aducidas en el escrito de oposición del procedimiento monitorio y que sobrepasan con creces la expresión de las causas de oposición que determina dicha fase procesal, y no es en dicha fase, sino tras la transformación en juicio verbal, el momento procesal para formular la reconvencción. En todo caso las alegaciones de la parte recurrida obvian la posibilidad de invocar la nulidad radical de un contrato y el carácter usurario del interés vía excepción, interesando la desestimación de la demanda conforme a dichos argumentos; Al tratarse de un contrato nulo y no anulable, puede ejercitarse mediante su alegación como excepción, es decir, basta una manifestación defensiva para impedir su condena. Por el contrario, la necesidad de formular reconvencción en el supuesto de que el demandado postulase el reintegro de las cantidades indebidamente cargadas y que exceden del principal. (STS 25/11/15).

La Sentencia de Instancia incurre en defecto de motivación sobre dicha pretensión, ya que nada argumenta sobre la nulidad del contrato y carácter usurario del interés remuneratorio. Sin embargo, no instada por el



demandado apelante ninguna consecuencia relativa a dicho defecto, sino la estimación por este Tribunal de su recurso, esta Audiencia ha de proceder a subsanar la motivación abusiva.

TERCERO- Es objeto de estos autos un contrato de tarjeta, cuyo total del crédito, importe máximo de la suma de todas las cantidades dispuestas, es entre 500 y 5000 euros, en el que se afirma un coste total del crédito de 1701,20, con un TAE de 26,70.

Independientemente de que se reclamen o no los intereses moratorios en la demanda, cuestión en la que parece incidir la Sentencia de Instancia, lo que es cierto y se obvia es que en la liquidación del contrato que da lugar a la reclamación y que configura "el capital" a entender de la reclamante, se han incluido estos intereses, comisiones, intereses de intereses, como se revela del extracto que compone la liquidación de la deuda que se reclama y acompañada a la solicitud inicial de monitorio, con el número de documento 5.

La Jurisprudencia, como recuerda la STS de 25/11/2015, y así manifiesta acertadamente la demandante, no exige para que un préstamo se considerase usurario concurren todos los requisitos previstos en el art. 1 de la ley. Así recordaba aquella Sentencia que "A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales". Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley".

Partiendo de lo expuesto, lo que debe controlarse no es ya si el interés es o no elevado, sino "si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Para hacer ese análisis, la sentencia del Tribunal Supremo, que precisamente analizaba un supuesto de crédito tipo revolving, señalaba que un tipo muy elevado sólo puede obedecer a la existencia de circunstancias excepcionales, relacionadas con el riesgo de la operación, pues está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, ha de participar también de los altos beneficios esperados. Sin embargo, recuerda la sentencia, que "no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo (...) sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico". Por ello, concluye la sentencia, tan solo debe analizarse si se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, entendiéndose que la referencia a emplear no ha de ser el interés legal del dinero, sino "el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre)". La referencia válida ha de obtenerse, según la sentencia, a través de "las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.)". Posteriormente, la sentencia de 4 de marzo de 2020 precisó esa doctrina jurisprudencial indicando que en este tipo de operaciones la referencia que debía tomarse no era la de préstamos al consumo, sino el tipo medio en contrataciones de esa misma naturaleza, por las especialidades que presentan. Señalaba esa sentencia que "para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que operación



crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio".

De igual forma, como no desconocen las partes, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo antes referida, afirmaba que "no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia".

CUAR TO- Corresponde a la entidad bancaria acreditar, frente al consumidor, el ajuste del interés pactado al normal del mercado, en el sentido de que no se observe frente al mismo una notable desproporción.

No se aporta prueba alguna por la entidad apelada en cuanto a la inexistencia de desproporción del interés conforme al normal del precio de mercado. Si se atiende a la información pública del Banco de España sobre los tipos medios y tarjetas de crédito revolving, apreciamos que corresponden a 21,17 % (año 2015), 21,02 % (año 2016). Cerrada la liquidación en el año 2016 y aplicados los intereses a un TAE 26,70 %, los intereses que se aplicaron fueron superiores a 5,5 puntos por encima de la media. Por lo que su carácter manifiestamente superior al interés normal del dinero en operaciones semejantes y se evidencia su desproporción a las circunstancias ordinarias de la contratación de tarjetas. Determinada la nulidad radical, y como consecuencia de la misma, solo correspondería al demandado el abono del capital dispuesto.

QUIN TO- Han de rechazarse pues las consideraciones de que la cantidad reclamada se ajusta al capital dispuesto. Determinado el carácter usurario, la nulidad radical del contrato, no pueden ratificarse los fundamentos de la Sentencia apelada, pues atendidos los términos de la liquidación en la que se fundamenta la reclamación de la demandante, no puede desprenderse (por computar dichos intereses usurarios, e intereses de intereses en la integración de lo que denomina capital reclamado). El demandado reconoce haber dispuesto las cantidades reflejadas en el extracto y que no llegan a 4000 euros y haber abonado 5133, 26.

SEXT O- Son de imponer a la entidad demandante las costas correspondientes a Primera Instancia, al desestimarse su demanda (art. 394 de la LEC).

No procede efectuar especial declaración sobre las costas del presente recurso, al estimarse el mismo (art. 398 de la LEC).

Por lo expuesto,

FALLAMOS

SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Alexander , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Ciudad Real, en autos de Juicio Verbal 349/18, de fecha 26 de febrero de 2019, actuando y en consecuencia se revoca dicha Resolución y se desestima la demanda interpuesta por la mercantil EOS SPAIN SL, con imposición a la demandante de las costas de Primera Instancia y sin efectuar especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, por la Ilma Sra. Magistrada Ponente, hallándose el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.