

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Alcobendas

Autos de Procedimiento Ordinario 106/2018

APELANTE - DEMANDANTE: Dña.

PROCURADORA Dña.

APELADO - DEMANDADO: BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC SA

PROCURADORA Dña.

SENTENCIA N° 481/2019

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO SR. PRESIDENTE:

D.

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D.

D.

En Madrid, a veintidós de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sección Vigésimoquinta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 106/2018 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Alcobendas a instancia de Dña. apelante -

demandante, representado por la Procuradora Dña.
contra BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC SA apelado - demandado, representado
por la Procuradora Dña. ; todo ello en virtud del
recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de
fecha 29/03/2019.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la
Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Alcobendas se dictó Sentencia
de fecha 29/03/2019, cuyo fallo es el tenor siguiente:

DESESTIMO la demanda interpuesta por doña , representado por
el/la procurador/a de los tribunales don/doña , contra
BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, S.A representado por el Procurador de los
Tribunales don/doña y en consecuencia:

ABSUELVO a BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, S.A de todos los
pedimentos formulados en su contra con condena en costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la
parte Dña. , que fue admitido, y dándose traslado a la parte contraria
presentó en tiempo forma escrito de oposición al recurso interpuesto, en su virtud, previos
los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose
el recurso por sus trámites legales y señalándose para deliberación, votación y fallo el día
21/11/2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de primera instancia desestimó la demanda al entender que el contrato de tarjeta de crédito VODAFONE, cuya naturaleza analiza desde la óptica de los créditos revolving, no contiene un préstamo usurario, pues el interés fijado del 21.84% TAE para pagos aplazados y 26,82% TAE para disposiciones en efectivo, se ajusta al histórico de los tipos de interés medio aplicable desde 2010 a los créditos concedidos a través de tarjeta de crédito publicados por el BANCO DE ESPAÑA, que en 2010 emitió una Circular (la 1/2010) de la que se extrae, con interpretación a contrario, que desde mayo de 2010 los créditos al consumo no engloban los concedidos por tarjeta de crédito, como sí ocurrió hasta esa fecha.

Recurre la parte actora reiterando sus pretensiones, que en esencia insisten en la naturaleza de crédito al consumo que tiene el objeto de litigio.

SEGUNDO. – No podemos compartir los razonamientos empleados en la Sentencia apelada.

Sobre el tipo de contrato (crédito revolving) sometido una vez más a nuestra consideración, ha de tenerse en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, rechaza en un caso similar excluir la nulidad por el hecho de ajustarse los tipos fijados a la media del mercado. Dijo así el Alto Tribunal:

“En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

5.- *Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» .*

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito " revolving " no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, 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.”

No se trata, pues, de comparar el interés fijado en el contrato con el de otras Entidades para operaciones similares, ni, por tanto, resultan relevantes los tipos medios publicados por el BANCO DE ESPAÑA para los contratos de crédito concedidos en tarjetas de crédito, sino

con los habituales en operaciones de crédito al consumo, observándose que en enero de 2007, cuando se firmó el contrato, se situaba en el 8,58% (pag. 3 documento 6 de la demanda), de modo que el aplicado por la demandada es prácticamente dos veces y media superior. Es evidente que el crédito resultante de las compras realizadas con una tarjeta de crédito con pago aplazado es un préstamo al consumo concedido en condiciones de normalidad, precisamente por tratarse de un negocio habitual. Es más, para el cliente que opera con la tarjeta no resulta fácil conocer cuál es el coste económico real. Por otro lado, no consta, pues, que el interés se fijara para cubrir un mayor riesgo de impago por las particulares condiciones del cliente, ni por otra circunstancia que objetivamente justificase que para ese tipo de crédito al consumo la acreedora impusiera un interés remuneratorio tan por encima del normal.

TERCERO. - Procede pues, estimar la demanda y declarar la nulidad del contrato al considerarlo usurario, lo cual ocasiona, como así lo dispone el artículo 3 Ley 23 de julio de 1908, que la prestataria deberá devolver la totalidad del dinero prestado, mientras la demandada habrá de hacerle entrega de los intereses cobrados. Esta consecuencia deriva del carácter imperativo de la Ley, de modo que, aún sin haberlo pedido así en la demanda, como es el caso, habrá de producirse en ejecución de Sentencia en el procedimiento liquidatorio correspondiente.

CUARTO.- Con relación al seguro, denominado por la demandada “plan de protección de pagos”, obviamente se trata de un contrato vinculado al de tarjeta, pues se hizo para cubrir los eventuales impagos derivados de aquél, de modo que no podría tener existencia si el contrato principal no se hubiera concertado. Por eso, además de que la nulidad provoca la inexistencia *ab initio* del riesgo asegurado, su naturaleza accesoria le hace sufrir el mismo destino del negocio principal, con la consiguiente devolución de las primas abonadas.

QUINTO. – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 LEC, y visto que la estimación del recurso lleva a estimar la demanda, se imponen a la parte demandada las costas de la primera instancia.

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 LEC.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a.
, en nombre y representación de Doña
contra la sentencia de fecha 29/03/2018 dictada por el Juzgado de primera instancia nº 106/2018, la **REVOCAMOS**, y dictamos otra por la que, estimando la demanda interpuesta por la referida parte contra BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A,

1. **DECLARAMOS NULO** el contrato de tarjeta de denominado VISA VODAFONE ORO, con número _____ suscrito el día 10 de Julio de 2012, así como el de seguro a él vinculado denominado “plan de protección de pagos”, estando obligada la demandante a devolver el importe del capital prestado y la demandada a restituir los intereses y primas del seguro abonadas.
2. Se imponen a la parte demandada las costas de la primera instancia.
3. No hacemos imposición de las costas de esta alzada, con devolución del depósito constituido.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta _____, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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