

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Decimotercera

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 41 de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario 533/2018

DEMANDANTE Y APELANTE: D./Dña.
EVOFINANCE, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO, S.A.U.
PROCURADOR D./Dña.
APELADO: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 388/2019

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR. PRESIDENTE
D.
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS
Dña.
D.
Siendo Magistrado Ponente **D.**

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

La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre Nulidad de Contrato, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 41 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelado D. _____, representado por la Procuradora Dª. _____ y asistido

por el Letrado D. Daniel Navarro Salguero, y de otra, como demandada-
apelante EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE
CRÉDITO, S.A.U., representada por la Procuradora D^a. y
asistida por la Letrada D^a.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 41, de Madrid, en fecha siete de marzo de dos mil diecinueve, se dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a. actuando en nombre y representación de contra la entidad Evofinance Establecimiento Financiero de Crédito, S.A.U. representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. , debo declaro y declaro la nulidad por usurario del contrato de crédito objeto de la presente litis y condeno a la demandada a restituir al actor la cantidad que exceda del total de capital prestado que haya dispuesto, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la parte demandante, lo que habrá de verificarse en ejecución de sentencia. Dicha cantidad devengará los correspondientes intereses legales indicados en el último párrafo del Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución.

Todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha **tres de junio de dos mil diecinueve**, 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 Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO**, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día **veinte de noviembre de dos mil diecinueve**.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Por la representación de la apelante Evofinance Establecimiento Financiero de Crédito S.A.U. (antes Avant Tarjeta Establecimiento Financiero de Crédito S.A.U), se interpone recurso contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de 1ª inscia. nº 41 de Madrid con fecha 7 de marzo de 2.019, estimatoria de la demanda de nulidad de contrato de Tarjeta de crédito por usuario, interpuesta por el actor D. _____, con base en las alegaciones que luego se expondrán.

SEGUNDO. Sucintamente, en la demanda iniciadora del procedimiento, el actor alegaba, que había suscrito el 24 de enero de 2.006 con la demandada un contrato de tarjeta de crédito (revolving) con un interés usurario, y aunque el tipo de interés mensual pactado no se apreciara en el mismo, teniendo en cuenta las liquidaciones, era el equivalente, en el momento de la suscripción del 18,9%, y al día de la presentación de la demanda ascendía al 26,95%. Que el actor había dispuesto de un total de 12.308,58 euros, que devengaron unos intereses de 17.180,79 euros y comisiones, y que a pesar de haber pagado

20.967,68 euros, aún quedaban por pagar otros 8.512,69 euros. Que el TAE medio de los créditos al consumo en el mes de enero de 2.006 era de 8,68%, por lo que el 18,9% aplicado era más del doble de la referida tasa media. Por todo ello, considerando que el crédito concedido era usurario, en los términos establecidos en el art. 1 de la Ley de Usura de 1.908, interesaba: 1) con carácter principal, se declarara la nulidad radical y absoluta del referido contrato, condenando a la demandada a devolver al actor, la cantidad que excediera del total del capital realmente prestado y dispuesto, defiriendo a la ejecución de la sentencia la determinación del mismo, computando los pagos efectuados por la demandada; y 2) subsidiariamente, considerando que se trataba de un contrato de adhesión con condiciones generales no negociadas individualmente, de conformidad con la L.C.G.C., se declarara la nulidad de los intereses remuneratorios por falta de información y transparencia, así como de las demás cláusulas abusivas que fueran apreciadas de oficio, con los efectos restitutorios que procedieran, condenando a la demandada a reintegrar al actor las cantidades abonadas con los intereses que se determinasen en ejecución de sentencia.

La demandada se opuso comenzando por negar que al actor no se facilitara la información necesaria, tanto verbalmente como en el mismo contrato. Añadía que el 6 de marzo de 2.006, el actor decidió activar la tarjeta de crédito mediante la solicitud de un puentecash (consistente en pasar el dinero de la tarjeta a la cuenta corriente), lo que supuso la aceptación automática de las condiciones de la tarjeta. Que mensualmente recibía información de las operaciones efectuadas y de sus intereses, por lo que no podía negar la misma. En cuanto a la deuda pendiente de amortizar, se debía a que la amortización de la misma era muy lenta. Que el Banco de España, en su Memoria del año 2.012 dijo, que no era posible emitir un cuadro de

amortización previo, dada la variabilidad de las cuotas según el mes y el capital pendiente en cada caso. Que el interés remuneratorio pactado fue del 10,9% durante los seis primeros meses, luego del 18,9% (que se aplicó durante los siguientes cuatro años) y finalmente fue incrementándose para llegar al 26,9%. Que no era aplicable el interés medio de los créditos al consumo, pues no se trataba de un préstamo personal, sino de un crédito asociado a una tarjeta, por lo que el interés del 8,68%, como decía, no era el aplicable. Que por ello en el año 2.006, aunque no se podía disponer del interés medio, este debía ser, según el Banco de España del 20,45 para tarjetas de crédito, mientras que para los préstamos personales era del 9,11%. Que de otro lado, habiendo dispuesto el cliente de la necesaria información, y estando redactadas las cláusulas del contrato de una manera clara y concisa, entendía que al demanda debía ser desestimada íntegramente.

La Juzgadora de instancia estimó la demanda, imponiendo las costas a la demandada.

TERCERO. En el primero de los motivos de su recurso, la apelante denuncia error en la apreciación de la prueba, alegando que no es usurario el tipo de interés utilizado en la tarjeta, debiendo ser además el actor quien debiera probar que no se aplicó el 10,9%. Añade, que se ignoran las circunstancias que dieron lugar a la S.T.S. de 25 de Noviembre de 2.015, pero que en ese momento el T.S. sí que dispuso de la información necesaria, facilitada por el Banco de España, según la cual, antes del 2.010, no se separaban los productos bancarias, pero que partir de ese año (y la citada sentencia es posterior) ya estaban separados los créditos al consumo, de los créditos concedidos por medio de tarjetas, por lo que el interés del 10,9% aplicado no debía considerarse usurario si se tenía en cuenta que el medio

establecido para las tarjetas de crédito era del 20,91%. Menos aún concurrían “circunstancias excepcionales” que pudieran haber inducido al actor a suscribir el crédito, porque se desconocía el destino del mismo (de forma que no procedía la comparación con los créditos al consumo) cuya prueba lógicamente también correspondía al actor, y citaba en apoyo de su tesis diversas sentencias.

En el segundo de los motivos alega, que dada la complejidad del asunto, no se debieron imponer las costas a la demandada, porque concurren serias dudas de cual fuera el tipo de interés aplicable a las tarjetas de crédito en el año 2.006, que como se ha dicho, no debe ser el mismo que el aplicable a los créditos al consumo, por lo que tratándose de cuestiones jurídicas dudosas, debe operar la excepción contemplada en el art. 394.1 de la L.E.C.

CUARTO. Las tarjetas revolving son simples tarjetas de crédito, que presentan la peculiaridad de que solo tienen la opción de pago aplazado, es decir que las compras que se efectúen usando dichas tarjetas se aplazan con sus correspondientes intereses. Los Tribunales se están basando en la Ley de Represión de la Usura de 1908 y en la S.T.S. de 25 de Noviembre de 2.015 para concluir que es usurario un interés remuneratorio “notablemente superior al doble del normal del dinero y manifiestamente desproporcionado según las circunstancias del caso” que justifiquen un interés tan notablemente elevado, sin que pueda considerarse como tal circunstancia el 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”. La mayoría de AA.PP. considera usurarios los intereses habituales de las tarjetas *revolving*, que rondan el 25% de TAE, pero es preciso decir, que desde que en el año 2010 se publican por separado los intereses a pagar por los créditos al consumo, y los establecidos para créditos concedidos por medio de

tarjetas, las AA.PP. desestiman, que intereses fijados en las referidas tarjetas entre el 19,5% y el 26,8% sean usurarios, lo que no significa que desconozcan o contradigan la doctrina del Supremo, sino que entienden que el término de comparación para valorar si es notablemente superior al normal, no debe como decimos ser el de los créditos al consumo en general, sino los créditos *revolving* con tarjeta de crédito.

A pesar no obstante de su antigüedad, la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, sigue siendo de aplicación, y constituye una limitación a la libertad de pactos la fijación del tipo de interés remuneratorio de un crédito o un préstamo. A tal efecto dispone el artículo 1 de la misma que “*será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales*”. La calificación de los intereses, a efectos de la usura en sentido legal, no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre el capital prestado, sino que depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario. Para calificar el interés como manifiestamente desproporcionado y excesivo, el T.S. en Sentencia por ejemplo de 2 de octubre de 2.001 dice que la comparación no debe tener lugar con el denominado interés legal, sino con el interés normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad contractual existente. La legalidad vigente en materia de intereses remuneratorios, está constituida por el principio de libertad de la tasa de interés, conforme lo dispuesto en el artículo 315 del Código de Comercio y el art. 4 de la Orden Ministerial de 28 de octubre de 2.011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en cuyo art. 4.1 se dispone que “*Los tipos de*

interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos, como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los presten y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación”.

La Sentencia del T.S. de 25 de noviembre de 2.015, que la Juzgadora de instancia acoge para estimar la demanda, siguiendo la doctrina fijada por las SS. de 18 de junio de 2.012, 22 de febrero de 2.013 y 2 de diciembre de 2.014 dice efectivamente que el *“porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE). El interés con el que ha de realizarse la comparación es el “normal del dinero”.* No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés *“normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia”.* Y añade que *“Para establecer lo que se considera “interés normal”, puede acudirse a 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.). Siguiendo además el criterio establecido por dicha Sentencia, el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, no es el nominal, sino la tasa anual equivalente, es decir la TAE. El Banco de España, en la información pública que facilita a través de su página web, ha incorporado a los tipos de interés de nuevas operaciones en que los titulares han solicitado el pago aplazado y tarjetas revolving. La media del interés remuneratorio pactado que aparece en el apartado 19.4, de la*

información facilitada por el Banco de España en este tipo de operaciones de crédito *revolving*, es de un interés del 20,5% anual, por lo que en principio el tipo de interés suscrito en el momento de la suscripción del contrato (10,9%) y el aplicado después de transcurridos los seis primeros meses durante los cuatro años siguientes (18,9%) no pueden ser calificados de usurarios. No así el posteriormente fijado en el 26,5% que si merece dicha calificación. Como consecuencia de lo expuesto, aunque esta Sala solo está de acuerdo en parte con la sentencia recurrida, porque entiende, que no pueden ser considerados usurarios los intereses aplicados a las disposiciones efectuadas con la tarjeta revolving del 10,9 % y 18,9 %, y que tampoco resulta probado que el demandante atravesara circunstancias excepcionales que le indujeran a suscribir la tarjeta, entendiéndose igualmente, que por el contrario deben ser considerados usurarios, los intereses aplicados a las disposiciones efectuadas con dicha tarjeta del 26,9%, sin necesidad de tener en cuenta las referidas circunstancias por el solo hecho de exceder los mismos de los que la precitada sentencia del T.S. fija como normales para este tipo de operaciones, pero la Ley de Represión de la Usura de 1.908, no permite declarar la nulidad parcial de una cláusula del contrato, cuando los intereses establecidos en el mismo sean declarados, aunque sea parcialmente, nulos, sino que la consecuencia que establece, es la nulidad de todo el contrato, de forma que, aunque este Tribunal, este solo parcialmente de acuerdo con los razonamientos de la sentencia recurrida, procede confirmar el Fallo de la misma cuando declara, entre otros extremos, la nulidad total del contrato con las demás consecuencias.

QUINTO. Debe ser rechazado también el segundo de los motivos. La Juez de instancia no apreció como este Tribunal duda alguna de hecho o de derecho en el caso y aplicó por ello correctamente el principio del vencimiento objetivo que consagra el art. 394.1 de la L.E.C.

SEXTO. Por disposición del art. 398 de la L.E.C. las costas de este recurso deberán ser impuestas al actor.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. en nombre y representación de Evofinance Establecimiento Financiero de Crédito S.A.U. contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de 1^a inscia. n^o 41 de Madrid con fecha 7 de marzo de 2.019, de la que el presente Rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición a la apelante de las costas causadas por este recurso.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional**, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 € por cada tipo de recurso**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta

de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un “Recurso”, seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº , en la sucursal 3569 del Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

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