



Roj: **SAP M 2813/2017 - ECLI: ES:APM:2017:2813**

Id Cendoj: **28079370202017100054**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **20**

Fecha: **28/02/2017**

Nº de Recurso: **726/2016**

Nº de Resolución: **83/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN VICENTE GUTIERREZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

C/ Ferraz, 41 , Planta 5 - 28008

Tfno.: 914933881

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0144274

Recurso de Apelación 726/2016

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de Navacarnero

Autos de Procedimiento Ordinario 104/2012

APELANTE:: D./Dña. Vicente

PROCURADOR D./Dña. MARIA SOLEDAD VALLES RODRIGUEZ

APELADO:: BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC SA

PROCURADOR D./Dña. JOSE MIGUEL SAMPERE MENESES

SENTENCIA

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA

Dña. CRISTINA DOMÉNECH GARRET

En Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésima 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 104/2012 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 01 de Navacarnero a instancia de D. Vicente apelante - demandado, representado por la Procuradora Dña. MARIA SOLEDAD VALLES RODRIGUEZ contra BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC S.A. apelada - demandante, representada por el Procurador D. JOSE MIGUEL SAMPERE MENESES; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 23/02/2016 .

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ .**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 01 de Navalcarnero se dictó Sentencia de fecha 23/02/2016, cuyo fallo es el tenor siguiente: "Debo estimar y estimo parciamente la demanda interpuesta por la representación procesal de Bankinter Consumer Finance EFC S.A. frente a D. Vicente, y en consecuencia debo condenar y condeno a D. Vicente a pagar a Bankinter Consumer Finance EFC S.A. la cantidad de 4.997'15 euros, más el interés remuneratorio al tipo del 18'24% desde el 11 de diciembre de 2010, sin imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la apelada, que presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución apelada en aquello que no se opongan a los de la presente, debiendo sustituirse en lo que necesario.

PRIMERO.- En las presentes actuaciones, la entidad "BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C.S.A" ejercita una acción en reclamación de 8.500,35 49 euros, frente a DON Claudio, cantidad que entiende le adeuda al no haberle reembolsado el importe de determinadas operaciones realizadas por el demandado a través de una tarjeta VISA CAPITAL ONE, que le había entregado al suscribir un contrato correspondiente.

El demandado se opuso a dicha reclamación negando la existencia del contrato en que sustenta su reclamación la demandante, no considerar justificadas los importes reclamados e incluir en la cantidad reclamada indistintamente gastos e intereses, alegando el carácter abusivo del interés nominal en que se habían fijado los intereses retributivos en el tipo del 18,84%, TAE 19,84%.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demandada y condenó al demandado al pago de 4.997,15 €, más el interés remuneratorio del 18,24%, desde el 11 de diciembre de 2.010, fecha en que emitió la certificación de deuda la demandante.

Frente a dicha resolución interpuso recurso de apelación la parte demandada impugnando la condena que se le impone de pagar los intereses remuneratorios, por entender que los mismos deben considerarse usurarios, en los términos que ha fijado la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la sentencia de su pleno de 25 de noviembre de 2.015, solicitando que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, de manera que se condena a pagar únicamente la cantidad que como deuda principal se determina en el fallo de la sentencia.

La entidad demandante se opuso al recurso. Sostiene que el tipo de interés del 19,84 TAE, aplicado al contrato objeto de debate no puede considerarse abusivo, al no ser desproporcionado el mismo, dado que la comparación que debe hacerse para obtener tal conclusión, ha de serlo con el interés medio establecido por el Banco de España para productos equivalentes, no con el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que se concertó, de manera que siendo el tipo medio nominal para las tarjetas de crédito, desde que existe estadística del Banco de España, del 19,23% en el año 2.010, la aplicación en el contrato objeto de debate el 19,84 TAE, no puede ser considerado abusivo.

SEGUNDO.- Limitado el objeto del recurso a si el tipo medio de interés que debe tomarse en cuenta para determinar si el interés fijado en el contrato a que se refiere el litigio es o no usurario, no compartimos la interpretación que al respecto hace la entidad apelada de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015, por lo que el recurso debe estimarse.

La referencia que hace el Tribunal Supremo en dicha sentencia a operaciones de crédito sustancialmente equivalentes a los préstamos al consumo, lo es para considerar aplicable la Ley de represión de la Usura a esas operaciones, no tanto para señalar el interés que debe servir de referencia a la hora de considerar o no abusivo el efectivamente aplicado en cada caso, de manera que dicha equiparación ha de serlo en todos los aspectos o prestaciones que regulan el concreto contrato de que se trate y los términos de referencia que el Tribunal Supremo establece son el de el interés normal del dinero y las circunstancias concurrentes, tal como señala en el fundamento de derecho cuarto apartado 4, de dicha resolución, al indicar ".. El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero" y aunque para considerar cual es ese interés



normal pueda acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, éstas deben analizarse y valorarse, en concurrencia con las demás circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia.

Las condiciones y circunstancias especiales de contratación y uso de este tipo de tarjetas y la opciones que se ofrecen al usuario consumidor para devolver el crédito dispuesto, no hacen perder a dicho contrato la consideración de tratarse de un crédito personal destinado al consumo y por tanto que sea de plena aplicación al mismo la doctrina que, respecto de los intereses establecidos en dicha contratación, ha establecido el Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 25 de noviembre de 2.015, por cuanto la contratación de la tarjeta es una forma de instrumentalizar el contrato de préstamo, que le sirve de base y soporte para su entrega y el Tribunal Supremo al considera aplicable la Ley de Represión de la Usura, con base en lo establecido en el artículo 9 de dicha ley, lo hace al interpretar esta ley conforme a las diversas circunstancias sociales y económicas concurrentes y la aplica a toda operación crediticia, que por sus circunstancias, pueda ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo, calificación que encaja en el supuesto aquí analizado desde el momento en que las condiciones de contratación y circunstancias personales del usuario, ponen de manifiesto que nos encontramos ante una operación de crédito al consumo, consideración general que no se pierde por el hecho de que exista una disposición sucesiva de crédito, ni por la posibilidad de optar por el pago aplazado o porque éste se efectúe a través de entidades que no sean las tenedoras de las cuentas a cuyo cargo se pagan (sistema revolving).

Partiendo de los criterios de referencia que el Tribunal Supremo toma en consideración para determinar si son usuarios los tipos de interés en operaciones equivalentes a los créditos destinados al consumo, para analizar el carácter normal de los mismos, la situación de normalidad, no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y si bien no puede equipararse con el "interés legal", tampoco puede hacerse con el "interés habitual", que es en realidad lo que se pretende al señalar como término de referencia el tipo de interés medio establecido para las tarjetas de crédito revolving, pues como también señala el Tribunal Supremo, la habitualidad o reiteración en la aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al interés fijado en el caso concreto, en cuanto la reiteración no convierte en razonable y normal, prácticas que por sí son reprobables.

No se aprecian tampoco concurren en el caso analizado circunstancias excepcionales que pudieran justificar un tipo de interés anormalmente alto como el aplicado en el supuesto aquí analizado, por cuanto ni las circunstancias personales del demandado, ni el tipo de operaciones en que se utilizó la tarjeta de crédito, esencialmente de consumo, revelan que la entidad crediticia asumiera un riesgo elevado que justificaran el establecimiento de un tipo de interés remuneratorio del 19,84 TAE

Partiendo de lo indicado, entendemos que en el supuesto aquí analizado sí concurren los requisitos que establece el Tribunal Supremo para considerar usurario el interés remuneratorio fijado en el 19,84 TAE en un contrato suscrito en el año 2.003, por cuanto siendo el mismo casi el doble del interés medio de los préstamos al consumo, que en la fecha en que se concertó el contrato era del 10,21%, con independencia de que sea o no excesivo, sí es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, que son los parámetros que señala el Tribunal Supremo para considera usurario el interés fijado.

TERCERO.- Apreciado el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato en el sustenta su reclamación la entidad demandante ello conlleva su nulidad radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva», por lo que las consecuencia de todo ello han de ser las previstas en el art.3 de la Ley de Represión de la Usura; es decir que deberá devolverse tan solo la suma efectivamente dispuesta, sin que pueda verse la misma incrementada con os intereses remuneratorios de la misma.

En consecuencia el motivo de impugnación debe acogerse y como consecuencia de ello, la condena a la que debe hacer frente el demandado apelante ha abarcar únicamente a la cantidad establecida como adeudada en el fallo de la sentencia, sin que pueda verse incrementada la misma con interés remuneratorios alguno.

Dicha cantidad devengará el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial.

CUARTO.- Lo indicado comporta la estimación parcial del recurso interpuesto por el demandado, con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia.

En cuanto a las costas procesales se mantiene el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia no imponiéndolas a ninguna de las partes, dado que se mantiene la estimación parcial de la demanda (art. 394.1 de la LEC).

En cuanto a las causadas en esta alzada, no ha lugar tampoco a imponérselas a ninguna de las partes, en aplicación de lo establecido en los artículos 398. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS

SE ESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Vicente , contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Navalcarnero , dictada en los autos de Procedimiento Ordinario, seguido bajo el nº 104/2012, la cual **SE REVOCA EN PARTE** , en el siguiente sentido,

LA CANTIDAD DE CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON CINCUENTA Y UN CÉNTIMO DE EURO (4.997,51 €) A QUE SE CONTRAE LA CONDENA DEL DEMANDADO, NO DEBE SER INCREMENTADA CON INTERÉS REMUNERATORIO ALGUNO, DEBIENDO DEVENGAR TAN SOLO EL INTERÉS LEGAL DESDE LA FECHA DE LA INTERPELACIÓN JUDICIAL.

SE MANTIENEN LOS DEMÁS PRONUNCIAMIENTOS DE DICHA **SENTENCIA** .

Todo ello sin formular pronunciamiento de condena sobre las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

MODO DE IMPUGNACION: Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer **Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción Procesal** , en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16º de la misma Ley , a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. 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 euros, 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, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. (Caso de interponerse ambos recursos deberá efectuarse un depósito de 50 euros por cada uno de ellos).

Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2838 en la sucursal 6114 del Banco de Santander sita en la calle Ferraz nº 43 de Madrid.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.