



Roj: **AAP V 3569/2018 - ECLI: ES:APV:2018:3569A**

Id Cendoj: **46250370072018200244**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **7**

Fecha: **02/11/2018**

Nº de Recurso: **620/2018**

Nº de Resolución: **288/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo nº 000620/2018

Sección Séptima

AUTO Nº 2 8 8

SECCION SEPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

Dª MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA

Magistrados/as:

Dª MARÍA IBÁÑEZ SOLAZ

Dª CARMEN BRINES TARRASÓ

En Valencia a dos de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación los autos de Procedimiento monitorio [MON] - 000407/2017, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE MASSAMAGRELL, entre partes; de una como demandante - apelante/s COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA, dirigido por el/la letrado/a D/Dª. FRANCISCO JOSE BARREIRO PIÑA y representado por el/la Procurador/a D/Dª CARLOS MOYA VALDEMORO, y de otra, como demandado - apelado/s Luis , dirigido por el/la letrado/a D/Dª. y representado por el/la Procurador/a D/Dª .

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/Sra. Magistrado/a D/Dª. MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA.

HECHOS:

PRIMERO .-En las expresadas actuaciones y con fecha 16/04/2018, se dictó auto cuya parte dispositiva dice: "Se declara la improcedencia de la pretensión deducida por el Procurador el Procurador D. Carlos Moya Valdemora, en nombre y representación de COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, contra D. Luis , procediéndose al archivo del presente procedimiento."

SEGUNDO.- Contra dicho auto, por la representación del demandante, se interpuso recurso de apelación que fue admitido, remitiéndose los autos a esta Audiencia donde se ha tramitado el recurso, señalándose para la Votación y Fallo el día 29/10/2018, fecha en la que ha tenido lugar.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS:



PRIMERO.- La representación procesal de Cofidis SA Sucursal en España formuló demanda de juicio monitorio contra don Luis reclamando el pago de 2.208,69.-€, cantidad que adeuda por el impago de los plazos de un contrato de crédito, denominado VIDALIBRE, suscrito entre las partes el día 23 de mayo de 2006, por el que la actora concedía al demandado una línea de crédito hasta el máximo autorizado.

Mediante Diligencia de Ordenación de 23 de octubre de 2017 se da cuenta al juez sobre el posible carácter abusivo de las cláusulas que determinan la cantidad exigible.

La parte actora presenta escrito rechazando la nulidad de las cláusulas por abusivas.

El AUTO 16 de abril de 2018, declara improcedente la pretensión deducida y acuerda el archivo del procedimiento. Contra dicha resolución se alza la parte actora, invocando diversos motivos que pasamos a examinar.

SEGUNDO .-En la resolución del presente recurso de apelación hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número 4, conforme al cual <<La Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.>>

TERCERO.-Como primer motivo de su recurso la parte apelante invoca que la resolución de instancia no hace un estudio adecuado del contrato.

El TAE, 22,95%, viene expresamente indicado en el contrato, con claridad y precisión, y en el mismo no existe cláusula alguna que sea incomprensible, ambigua u oscura. El consumidor lo firmó de manera totalmente voluntaria. Además, sobre la materia existen criterios jurisprudencias dispares.

Esta Sala considera que el recurso debe desestimarse.

En la resolución de instancia se hace hincapié en que los intereses remuneratorios son muy elevados, pues se han fijado en el 22,95% anual; en que no se indica cual es el importe del crédito máximo concedido; en es incomprensible la operación que se utiliza para fijar la Tasa de interés nominal aplicable, criterio que compartimos puesto que en el denominado contrato, no consta la cantidad, salvo una x en el recuadro relativo 600.-€, que no coincide con lo indica la parte, y sí sujeto a un TAE del 22,95%.-

A lo expuesto por la juzgadora y, a los meros efectos ilustrativos, queremos indicar, que el Tribunal Supremo ha interpretado, conforme a la realidad social del tiempo en el que vivimos, atendiendo a lo dispuesto al artículo 3 del CC, la Ley de Usura, también conocida como Ley de Azcarate y esta Sala ha acogido tales criterios, entre otras en las sentencias dictadas en los Rollos de Apelación 955/ 2017, 887/17 y 596/18, diciendo:

<<En la misma dijimos que debíamos traer a colación la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo del 25 de noviembre de 2015, Roj: STS 4810/2015, N° de Recurso: 2341/2013 , N° de Resolución: 628/2015, Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA, en la que se realiza un análisis pormenorizado de los intereses y su carácter usurario:

<<1.- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura , que establece: "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".

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una **tarjeta** expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: "lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido".

La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.



2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de **transparencia** y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de **transparencia**, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- 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.

4.- El recurrente considera que el crédito "**revolving**" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor", 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), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

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" (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir 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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.>>

Examinado el presente contrato a la luz de la jurisprudencia citada estimamos, a los meros efectos dialécticos, que también le sería aplicable la ley de Represión de la Usura porque se trata de un contrato de préstamo, y porque el interés remuneratorio que se pactó puede calificarse de usurario ya que, en tales fechas, el interés remuneratorios en los créditos al consumo estaban entre el 9,75€ y el 10,20%, según las estadísticas facilitadas por el Banco de España, lo que pone de manifiesto que el que se pactó en este contrato era notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso sin que se haya invocado ni probado el concurso de circunstancias especiales que lo puedan justificar.

En la misma sentencia citada, el Tribunal supremo establece las consecuencias de la declaración de usurario en los siguientes términos:



<<El carácter usurario del crédito "**revolving**" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura , esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.>>

CUARTO. En materia de costas de acuerdo con lo establecido en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien se desestima el recurso, al únicamente hallarse personada la parte apelante no hacemos expresa condena pago de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

ACUERDO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Cofidis SA Sucursal en España contra el Auto de fecha 16 de abril de 2018 dictado en los autos número 407/17 por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Massamagrell, resolución que confirmamos, no haciendo expresa condena al pago de las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Y, a su tiempo, con testimonio literal de la presente resolución, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, para constancia y ejecución de lo resuelto, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.