



Roj: **SAP C 32/2019 - ECLI: ES:APC:2019:32**

Id Cendoj: **15030370052019100007**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **11/01/2019**

Nº de Recurso: **610/2017**

Nº de Resolución: **9/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **LORENA LOPEZ MOURELLE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

SENTENCIA: 00009/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

N10250

CALLE DE LAS CIGARRERAS Nº 1 (ENFRENTA A PLAZA PALLOZA) CP 15071

Tfno.: 981 18 20 99/98 Fax: 981 18 20 97

MV

N.I.G. 15036 42 1 2017 0001103

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000610 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de FERROL

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000176 /2017

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

SENTENCIA Nº 9/2019

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NÚÑEZ

CARLOS FUENTES CANDELAS

LORENA LOPEZ MOURELLE

En A CORUÑA, a once de enero de dos mil diecinueve.

En el recurso de apelación civil número 610/17, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, en Juicio Ordinario nº 176/17, sobre "Reclamación de Cantidad", seguido entre partes: Como **APELANTE: D. Tamara**, representada por el/la Procurador/a Sr/a. Villalba López; como **APELADO: DOÑA ESTRELLA RECEIVABLES LTD**, representado por el/la Procurador/a Sr/a. Pereira Santelesforo.- Siendo Ponente la Ilma. Sra. **DOÑA LORENA LOPEZ MOURELLE.-**

ANTECEDENTES



PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Ferrol, con fecha 3 de octubre de 2017, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

" Que **estimando íntegramente** la demanda planteada por la Procuradora Sra. Pereira Santelesforo, en la representación que ostenta en autos de **Estrella Receivables LTD.** , que comparece bajo la asistencia letrada del Sr. Estany Segalas (sustituido), contra **Dña. Tamara** , que comparece bajo la representación procesal de la Sra. Villalba López y bajo la asistencia letrada del Sr. Vidal Lorenzo, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la demandada a abonar a la entidad actora la cantidad de 7.454,82 euros, incrementada en los **intereses legales** pertinentes desde la interpelación judicial hasta la fecha en que se dicta la presente resolución, con imposición de las costas procesales a la demandada. "

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal del demandado que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 19 de diciembre de 2018, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades **legales**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los de la presente resolución.

PRIMERO.- La actora ESTRELLA RECEIVABLES LTD ejercita acción de reclamación de cantidad contra Tamara por la cantidad que este dispuso -7.822,91 euros- en virtud del contrato de tarjeta de crédito suscrito y que no ha sido devuelta. La sentencia estima íntegramente la demanda y condena al demandado a abonar la cantidad de 7.454,82 euros descontados los 210,47 y 157,62 euros que fueron abonados y no descontados de la reclamación inicial desestimando la pretensión del demandado de que determinadas **cláusulas** del contrato fueran declaradas nulas por abusivas. La parte condenada recurre tal decisión manteniendo que las **cláusulas** que indica son nulas por abusivas afirmando que, en cualquier caso, la sentencia dictada no descontó la cantidad de 1.252,37 euros pagada por el demandado entre el 1 de agosto y 31 de octubre de 2012 en 5 pagos lo que implicaría adeudar 6.202,45 euros debiéndose destinar la cantidad de 1.837,34 euros de pago de prima de seguro a amortizar el capital pendiente aún cuando no haya sido objeto de reclamación. La parte apelada reconoce tres pagos de 450,11 euros en total a la vez que indica que existen recibos duplicados referenciados en el oficio remitido por BBVA que no deben ser tenidos como pagados reconociendo en total el abono por el demandado de la cantidad de 8.463,06 euros.

SEGUNDO.-Nulidad de las cláusulas contractuales

a) **Interés remuneratorio al 24%** .

Dispone la **cláusula** 7 que el tipo nominal anual aplicable a cada momento a la cantidad aplazada será el tipo que figura en el anexo. En dicho anexo se estipula:

Tipo nominal anual para compras: 22,29%. TAE: 24,71%

Tipo nominal anual para disposiciones de efectivo a crédito: 24%.TAE: 26,82%

Tipo nominal anual para transferencias de efectivo: 24%. TAE:26,82%. Para tarjeta Citibank Pago Fácil: tipo nominal anual: 24%. TAE: 26,82%.

Afirma el demandado que la tarjeta nunca fue usada para compras sino para obtener crédito.

La sentencia indica que no son usuarios según la jurisprudencia los **intereses** remuneratorios al 24% para contratos de tarjeta de crédito en relación al normal del dinero habiendo sido, además, aceptados por la demandada.

El recurrente indica que es posible controlar la abusividad de los **intereses** remuneratorios tratándose de una **cláusula** oscura pues, no distingue entre **intereses** remuneratorios y moratorios y se entremezclan con otros cargos como comisiones o cuotas lo que origina confusión no siendo clara ni comprensible la **cláusula** que los contiene por lo que, ha de examinarse si es **abusiva** considerando que tiene tal condición e indicando que, usada la tarjeta para transferencia de efectivo, el **interés** de mercado comparable no puede ser el referido a tarjetas de crédito para uso de compras sino el referido al mercado de crédito; es desproporcionado el tipo de **interés** ya que en 2008 el tipo de **interés legal** del dinero era de 5,50% y el **interés** normal en operaciones de crédito con consumidores era del 10,55% lo que supone que el **interés** del contrato supera en más de 4 o 5



veces el **interés legal** del dinero y en 3 veces al **interés** normal de este tipo de créditos. Afirma, a su vez, que es usurario tal **interés** por exceder notoriamente del normal del dinero.

La nulidad por abusividad de los **intereses** remuneratorios solo puede provenir de la infracción del deber de transparencia de la **cláusula** en cuestión en los contratos concertados entre una empresa o profesional con un consumidor. Los **intereses** remuneratorios son diferentes de los moratorios pues, aquellos forman parte integrante del objeto principal convenido de un contrato oneroso como contraprestación o precio del servicio crediticio prestado por la entidad bancaria o financiera al consumidor. Es un pacto en principio válido y sometido a la autonomía de la voluntad contractual aunque sometido al cumplimiento de los requisitos de transparencia a que se refiere la normativa y su jurisprudencia.

Dado que la apelante defiende que el TAE pactado contractualmente 26,82% es usurario, la primera cuestión que hay que valorar es cuál es la referencia que debe tomarse en consideración para poder determinar si los referidos porcentajes del TAE son o no usurarios. En este sentido, la sentencia, sección 6ª, de la AP de Pontevedra de fecha 6 de noviembre de 2017, citando la STS de 25 de noviembre de 2015 declara que "**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 (STS 2 de octubre 2001). 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. Además para que el interés 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.**

El Tribunal Supremo en la sentencia citada de 25 de noviembre de 2015 señala que las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de **interés** anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación; así 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; sin embargo no consta que en el presente caso concorra dicha circunstancia, ya que nos encontramos ante un contrato de tarjeta de crédito para hacer frente al pago de gastos y compras.

No existe duda de que 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 determinadas operaciones de crédito, pero 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 ahora analizado, ya que el tipo de **interés legal** del dinero en el año 2001, fecha de suscripción del contrato de tarjeta, era del 5,50%. En la página del Portal del Cliente **Bancario** del Banco de España se reseñan los tipos publicados por las entidades para los **descubiertos** y excedidos tácitos. La normativa distingue entre **descubiertos** de consumidores y **descubiertos** del resto de los clientes (profesionales y empresas) y la principal característica de los **descubiertos** de consumidores es que, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.4 de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo, los **intereses** que por ellos se perciban, sumados a las comisiones bancarias, no pueden dar lugar una TAE superior al **interés legal** del dinero multiplicado por 2,5. Se precisa en el Portal del Banco de España que para los **descubiertos** en cuenta corriente con consumidores, los tipos medios efectivos declarados a 31 de diciembre de cada año por el conjunto de bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito son los siguientes: en el año 2001 eran de 12,24% (para Bancos), 13,49% (para Cajas) y 12,39% (Para Cooperativas).

Por lo tanto en este caso el **interés** reflejado en el contrato era superior en 3,8 veces al del **interés legal** del dinero y en más de 8 puntos al de **descubiertos** en cuenta corriente con consumidores. En el art. 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (que era la vigente a la fecha del contrato) ya se establecía un límite al **interés** en **descubierto** que se fijaba en una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el **interés legal**



del dinero, lo que en este caso implicaría un **interés** de 13,75%, es decir 7,15 puntos inferior al pactado en el contrato litigioso. No ha justificado la parte recurrente que el elevado **interés** obedezca a la existencia de riesgo de la operación crediticia".

Siguiendo el criterio establecido por la Sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015, 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 TAE pactado contractualmente de 26,82% para las retiradas de efectivo era casi cinco veces superior al **legal** del dinero fijado en 5,50% y casi cuatro veces superior al **interés legal** de demora fijado en 7% estando, a su vez, muy por encima del fijado para operaciones de crédito a consumidores que quedó en 10,55% y que es lo realmente relevante pues, una diferencia de esta envergadura entre el TAE fijado en la operación y el **interés** medio de los préstamos al consumo en la fecha que el contrato fue concertado permite considerar el **interés** estipulado como notablemente superior al normal del dinero de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura. Y tal **interés** notablemente superior al normal del dinero es, además, manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso no habiendo la entidad bancaria probado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la fijación de un **interés** notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo como ocurriría, por ejemplo, si la operación concertada fuera de alto riesgo. Como se indica en la sentencia ya citada de nuestro TS, "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".

Dicha **cláusula** es, por lo tanto, nula por usuraria y el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida. Habiendo devuelto la demandada una cantidad superior a la que recibió, la demanda ha de ser desestimada íntegramente sin que quepa, ante la falta de reconvencción, devolución por el prestamista de lo que excede del capital prestado de acuerdo con el apartado segundo del artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura. Así, si bien el actor reclamó 7.822,91 euros y la sentencia condenó al demandado al abono de 7.454,82 euros, en la contestación al recurso de apelación el actor afirma que el capital dispuesto fue de 7.803 euros y que el demandado devolvió 8.463,06 euros.

Declarada la nulidad de tal **cláusula** deviene innecesario hacer pronunciamiento ninguno sobre el resto de **cláusulas** cuya nulidad también se postulaba.

TERCERO.- La estimación del recurso supone la íntegra desestimación de las pretensiones de la demanda. En cuanto a las costas de la primera instancia eso determina su imposición a la parte demandante (artículo 394 de la LEC).

Las costas del recurso, que se estima, no se imponen a ninguno de los litigantes (artículo 398 de la LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Tamara contra la sentencia de fecha 3 de octubre de 2017 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ferrol que se revoca y deja sin efecto acordando la desestimación íntegra de la demanda presentada por ESTRELLA RECEIVABLES LTD absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra e imponiendo a la parte actora las costas de la primera instancia sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación por **interés** casacional y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal de darse los presupuestos para su admisión.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se unirá certificación al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.