



Roj: **SAP BA 637/2018 - ECLI: ES:APBA:2018:637**

Id Cendoj: **06083370032018100248**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **11/06/2018**

Nº de Recurso: **129/2018**

Nº de Resolución: **121/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOAQUIN GONZALEZ CASSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00121/2018

Modelo: N10250

AVDA COMUNIDADES S/N. EJECUCIONES TEL 924388764//924388765//FAX 924388766

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: UPAD 924312470 Fax: FAX 924301046

Equipo/usuario: FAC

N.I.G. 06011 41 1 2017 0001171

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000129 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de ALMENDRALEJO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000296 /2017

Recurrente: Cayetano

Procurador: FRANCISCO GARRIDO ALVAREZ

Abogado: JOSE ALBERTO PEREZ ALVAREZ

Recurrido: TTI FINANCE SÀRL, TTI FINANCE SARL

Procurador: CRISTINA CATALAN DURAN, CRISTINA CATALAN DURAN

Abogado: AINHOA CARRASCO CASTILLO,

SENTENCIA Núm. 121/2018

ILMOS. SRES....../

PRESIDENTE:

DON JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO (PONENTE)

MAGISTRADOS:

DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN

DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO

DON JESUS SOUTO HERREROS



=====

Recurso Civil núm. 129/2018

Juicio Ordinario núm. 296/2017

Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo

=====

En la ciudad de Mérida a once de junio de dos mil dieciocho.

Vistos en grado de apelación ante esta sección tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, los presentes autos de Juicio Ordinario, número 129/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo, a los que ha correspondido el rollo de apelación núm. 129/2018, en el que aparecen, como parte apelante DON Cayetano , que ha comparecido representado en esta alzada por el procurador don Francisco Garrido Álvarez y asistido por el letrado don José Alberto Pérez Álvarez y como parte apelada TTI FINANCE SARL, que ha comparecido representada en esta alzada por la procuradora doña Cristina Catalán Durán y defendida por el letrado don Carlos Alberto Muñoz Linde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo en los autos núm. 296/2017 se dictó sentencia el día seis de febrero de dos mil diecisiete cuya parte dispositiva dice así:

FALLO: "ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales Sra. Catalán en nombre y presentación de la entidad mercantil TTI FINANCE SARL, contra Cayetano y CONDENO a Cayetano a que abone a la parte actora la suma de 15.039,25 euros más los intereses legales correspondientes con expresa imposición de las costas a la demandada".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de DON Cayetano .

TERCERO.- Admitido que fue el recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

CUARTO.- Una vez verificado lo anterior se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, señalándose para deliberación y fallo para el día dos de mayo pasado, quedando los autos en poder del ponente para dictar sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. don JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO, Presidente de la Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- TTI FINANCE, SARL, formuló petición inicial de proceso monitorio contra don Cayetano en reclamación de la cantidad de 15.039,25 euros formulándose por el deudor escrito de oposición. Archivado el proceso monitorio se ha presentado la actual demanda de juicio ordinario. En dicha demanda, la mercantil actora reclama, como cesionaria, la deuda surgida como consecuencia de la suscripción el 2 de julio de 2004 de la tarjeta de crédito denominada VISA MARSANS con la entidad MBNA EUROPE BANK LIMITED, sucursal en España.

Frente a dicha pretensión se ha opuesto el demandado por los motivos que en el correspondiente escrito consta. La sentencia dictada en la instancia considera que el demandado no tiene la condición de consumidor, desestima las alegaciones relativas a la existencia de cláusulas abusivas y estima íntegramente la demanda.

Frente a dicha sentencia se alza el condenado.

SEGUNDO.- Primer motivo de apelación. Se alega error en la valoración de la prueba con vulneración del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Insiste en su alegación inicial de que don Cayetano se limitó a firmar una solicitud de tarjeta de crédito sin que la parte contraria aporte documento en el que conste la concesión de la tarjeta de crédito. También se hacen una serie de consideraciones en torno al extracto de movimientos de la cuenta bancaria del Banco Santander donde estaba domiciliada la tarjeta de crédito, cuenta que está nombre de otras tres personas distintas.



El motivo se desestima.

Sorprende incluso el motivo. Resulta que el deudor ha estado utilizando durante años dicha tarjeta de crédito, concretamente entre los años 2004 y 2012, existiendo más de 600 movimientos (documento núm. 7 de la demanda), movimientos en los que podemos bucear donde ha comprado, viajado, dormido, echado gasolina y hasta cuando ha salido de España y nos viene a decir en el motivo que él solo ha firmado una solicitud. Pues él nos explicará quien ha utilizado la tarjeta. Las cosas no son lo que las partes las denominan, sino lo que son en realidad.

En la denominada solicitud de tarjeta de crédito, que contiene en su reverso todas las condiciones de un contrato de adhesión propio de la emisión de una tarjeta de crédito, se domicilia los cargos en una cuenta bancaria de BANESTO, luego BANCO DE SANTANDER, de la que son titulares su mujer y dos hijos y con el mismo domicilio de los titulares de la cuenta bancaria que el del demandado, CALLE000 núm. NUM000 de Almendralejo, como consta en el apoderamiento apud acta de 24 de mayo de 2017 y en el extracto bancario aportado por el banco y donde se hicieron todos los cargos, por lo que es evidente que existía autorización para ello de los titulares de la cuenta. Por lo demás, efectivamente el histórico de movimientos aportado por la parte actora tiene a 9 de julio de 2007 un saldo deudor de 9,91 euros, lo que no tiene ninguna relevancia, ni siquiera por el hecho de que la cuenta domiciliataria fue cancelada el 16 de julio de 2007 como consta en el extracto aportado por BANCO DE SANTANDER, con orden de traspaso a otra cuenta. Es evidente, porque se seguían haciendo disposiciones y pidiendo dinero en metálico con cargo a la tarjeta, que los vencimientos mensuales se debieron hacer en otra cuenta bancaria, concretamente la que aparece en el histórico de movimientos del mismo BANCO SANTANDER. No debemos olvidar, como reseña la parte recurrida en su oposición al recurso, que existe coincidencia entre los dos extractos de movimientos, el aportado por la parte actora y el aportado por el BANCO DE SANTANDE4R.

En esencia, al respecto y como ha reiterado en numerosa ocasiones este Tribunal, la valoración probatoria es una facultad de los tribunales, debiendo respetarse la apreciación de los órganos judiciales en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica que es tanto como decir conforme a la lógica y la razón, en tanto que es un facultad exclusiva del Juez de instancia, no de las partes. Y la sentencia de instancia hace una valoración lógica y conforme a las reglas de la sana crítica de los documentos incorporados a las actuaciones y de las reglas de la carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la Ley Procesal Civil .

TERCERO.- En el segundo motivo se alega la condición de consumidor del demandado.

El motivo, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan extraer de la apreciación en cuanto a la existencia de cláusulas abusivas, se estima.

En la sentencia de instancia se dice que estamos ante un profesional de la construcción a la vista de los datos profesionales que constan en la petición de tarjeta. Hay un error en la sentencia de instancia en cuanto que dichos datos profesionales sólo indican que el demandado es un trabajador por cuenta ajena con un contrato fijo en el sector de la construcción donde trabaja como "JEFE ADMINIS" (sic).

De acuerdo con la doctrina de nuestros Tribunales (v. gr. auto núm. 39/2013, de 19 de febrero de la Audiencia Provincial de Cáceres y auto de esta sección de la Audiencia de Badajoz de 9 de septiembre de 2015, recurso núm. 217/2015), la regla general es que no es de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios a los empresarios sean sociedades mercantiles o empresarios individuales y a sus fiadores. Desde la directiva 93/13/CEE, se entiende por consumidor, *"toda persona física, que en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a la actividad profesional"* (artículo 26), concepto que se amplía en el artículo 3 de nuestra ley de 2007 modificada por el apartado uno del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo , por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias que establece: *"A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial "*.

Por ello, tratándose de una persona física, la regla es la consideración de la misma como consumidor y sólo si se acredita, carga probatoria que corresponde a quien la alega, que actúa con un propósito comercial, empresarial o profesional, quedaría excluida de la legislación tuitiva.

CUARTO.- En tercer lugar se indica que el devengo de los intereses ordinarios o remuneratorios deben considerarse nulos por abusivos al establecer un tipo ordinario objetivamente elevado del 17,90%, que era



más de cuatro veces el interés legal del dinero en 2004 (3,75%) y muy superior en relación con los escenarios similares o análogos a los fijados para las tarjetas de crédito. Se cita la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017. En el mismo motivo se mezclan cuestiones distintas porque se indica que los intereses serían usurarios prohibidos por la Ley de Represión de la Usura y se cita al efecto la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 sobre el crédito "revolving". Que el interés es usurario o notablemente superior al normal del dinero lo justifica en comparación con los préstamos a hogares que era del 7,98% en agosto de 2004. También se indica que la cláusula es abusiva en aplicación del artículo 82 núm. 1 de la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios.

QUINTO.- El motivo no puede prosperar.

Lo primero que debe indicarse es que en el motivo se mezclan cuestiones diferentes, pues una cosa es un interés abusivo y otra un interés usurario.

El interés remuneratorio es el precio en un contrato de préstamo. En este caso la estipulación 2.2 o condiciones económicas no puede ser más clara: el crédito concedido devengará un interés diariamente a un TAE del 17,9% tanto en el caso de transferencias de saldo, disposiciones en efectivo, pago de compras o utilización de servicios en establecimientos adheridos al sistema, TAE que se calcula conforme a una circular del Banco de España.

La sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017 citada por el recurrente resuelve varias cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander en un préstamo del BANCO PRIMUS. En lo que aquí interesa, porque resuelve otras muchas cuestiones irrelevantes para este proceso, la sentencia nos indica en su decisión:

"En caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses ordinarios, como la controvertida en el litigio principal, no está redactada de manera clara y comprensible a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, le incumbe examinar si tal cláusula es abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva. En el marco de este examen, el órgano jurisdiccional remitente deberá, en particular, comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por esa cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato controvertido en el litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado".

Es decir, el Alto Tribunal no entra a valorar el tipo de interés, sino el cálculo del mismo. Concretamente la cláusula litigiosa establecía un divisor del capital pendiente de devolución y los intereses remuneratorios devengados por el número de días que conforman un año comercial, esto es, por 360 días, no el natural de 365 días, lo que es sin duda un detrimento para el consumidor.

Al respecto la pregunta el Tribunal del Juez de Instancia era:

"Mediante las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita, fundamentalmente, orientación acerca de los criterios que deben tomarse en consideración, con arreglo al artículo 3, apartado 1, y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, para apreciar el eventual carácter abusivo de cláusulas como las controvertidas en el litigio principal, referidas al cálculo de los intereses ordinarios y al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado".

Por ello, nada tiene que ver la cuestión planteada y resuelta por el TJUE con el presente litigio.

SEXTO.- En lo relativo a los intereses usurarios, este Tribunal ya se ha pronunciado en otras ocasiones en supuestos similares al actual (v. gr. sentencia de 15 de febrero de 2017, recurso 7/2017 o auto de 16 de marzo de 2016, recurso 61/2016).

Respecto a los intereses remuneratorios, la posición del Tribunal Supremo es distinta con respecto a los intereses moratorios donde ya se ha fijado el criterio de que son abusivos los intereses de demora en contratos de préstamo personal, dos puntos por encima del interés remuneratorio (sentencia del pleno de la Sala I de 22 de abril de 2015, núm. 265/2015, confirmada por otras posteriores de 7 y 8 de septiembre de 2015).

La doctrina predominante del Alto Tribunal en los últimos años ha declarado la vigencia de la Ley de 23 de julio de 1908 o de Represión de la Usura, también llamada Ley Azcárate, de modo que cuando el interés o contraprestación pactada en un préstamo es contrario al artículo 1 de la mencionada Ley, el contrato es nulo. Concretamente, dicho precepto establece 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.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos" .

Es decir, hay que partir forzosamente de la distinción entre intereses ordinarios o remuneratorios y los intereses moratorios. Los primeros responden a la productividad del dinero como retribución por un préstamo y nacen del propio contrato, mientras los segundos son una sanción o pena cuya finalidad es indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación pecuniaria. Los intereses remuneratorios, a diferencia de los moratorios, en principio no se pueden someter al control judicial de abusividad si han sido redactados de manera clara y transparente dado que forman parte del precio, es decir, pertenecen a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y servicios (STS 18 junio 2012 y 9 mayo 2013). Pero a ellos les es de aplicación la Ley de Represión de la Usura de 23 julio 1908. Esta Ley controla el contenido del contrato, sobre la base de la idea de lesión o de perjuicio económico injustificado, como la validez estructural del consentimiento prestado. Y prevé una única sanción posible: la nulidad del contrato de préstamo que alcanza o comunica sus efectos a las garantías accesorias y a los negocios que traigan causa del mismo, con la correspondiente obligación restitutoria (arts. 1 y 3).

El control sobre la consideración de un préstamo como usurario y, por ende nulo, puede realizarse de oficio al igual que ocurre con las cláusulas abusivas por contrarias a la legislación protectora de consumidores y usuarios, como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014 cuando señala, *"la cuestión de la posible concurrencia de las normativas citadas en los supuestos de préstamos hipotecarios, porque así lo soliciten las partes, o bien, porque se considere de oficio su examen conjunto, caso que nos ocupa, ha sido tratada, en profundidad, por esta Sala en su Sentencia de 18 de junio de 2012 "*. Aplicación de oficio de la Ley de Represión de la Usura admitida por nuestros Tribunales (v.gr. sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia -sección 5ª- de 24 de noviembre de 2015, rec. 358/2015)

Tenemos que tener en cuenta que estamos no ante un contrato anulable, sino ante una nulidad radical, como siempre defendió la doctrina civilista más reputada y las decisiones del Tribunal Supremo desde la sentencia de 9 de enero de 1933 , confirmada por otras posteriores como la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1987 al señalar que la nulidad de los contratos a que se refiere el artículo 1 de la citada Ley de 1908, es la radical, por lo que a diferencia de lo que acontece con la anulabilidad y puesto que en la indicada norma no se señala otros efectos (artículo 6.3 del Código Civil), no admite convalidación sanatoria en cuanto queda fuera de la disponibilidad de las partes.

Entrando en los intereses pactados que, como se ha dicho, son un TAE del 17,9%, ha existido una respuesta vacilante del Tribunal Supremo sobre cual es la tasa para que un interés remuneratorio se considere *"notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso"* , fundamentalmente por las amplias fluctuaciones que los intereses en los préstamos al consumo han tenido en los últimos años, pues una tasa que hoy nos puede parecer desproporcionada hace 15 años era usual.

Recogiendo las últimas decisiones jurisprudenciales, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2013, núm. 141/2013, rec. 1971/2010 considera nulo por usurario un TAE del 21,50%. La sentencia de 22 de febrero de 2013, núm.113/2013, rec. 1759/2010 considera usurario un interés remuneratorio del 10% semestral (20% anual).

La sentencia de 18 de junio de 2012 declaró no usurario un interés remuneratorio en un préstamo hipotecario del 20,50%, por un préstamo contratado en el año 2007.

Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 citada por el recurrente en el que el interés remuneratorio fijado era del 24,6% TAE, indica:

"... 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. ...

... 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) n° 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".

En este caso concreto los intereses en el momento de firmar la solicitud de tarjeta, julio de 2004, el EURIBOR a 12 meses estaba al 4,625% y el TAE medio en los créditos al consumo según datos del BANCO DE ESPAÑA publicados en el 8,74%. Las tarjetas de crédito tienen habitualmente unas condiciones mucho más gravosas que los préstamos personales al consumo. Así los datos de ASNEF y del BANCO DE ESPAÑA aportados por la parte actora en la audiencia previa se comprueba que en las entidades bancarias más importantes de España se están aplicando tipos de interés mensuales de entre el 1,5% y el 2% lo que equivale a TAE entre el 18% y el 24%. Este Tribunal en sus decisiones ha considerado, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, usurarios créditos al consumo con intereses remuneratorios superiores al 20%, salvo que haya



circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto relacionadas con el riesgo de la operación.

Por todo ello, considerando que el interés aplicado no es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso en relación con los intereses que habitualmente se están aplicando a las tarjetas de crédito, no procede estimar el motivo.

SÉPTIMO.- Se indica que es nula por abusiva la cláusula de comisiones y gastos. Se señala que se desconoce el origen de las comisiones por importe total de 300 euros.

El motivo se estima.

Por el hecho de que la cláusula no haya sido negociada individualmente no implica su abusividad, sin perjuicio de que pueda ser nula conforme a las reglas generales de nulidad de los contratos. En el contrato se fijan las comisiones en los puntos 2.6 a 2.12 en los casos de excedidos del límite de crédito, pagos no satisfechos en plazo, disposiciones en efectivo, transferencias de saldo, envíos de duplicados y transacciones en moneda distinta al euro. En la certificación de saldo (documento núm. 6 de la demanda) se fija el importe de 300 euros por el concepto de gastos y comisiones. Sin embargo, nada aclara la actora en su oposición al recurso de la procedencia de dicho importe. Y examinado el histórico de movimientos no se comprueba que existan comisiones por alguno de estos conceptos, ni por el importe pactado. Hay un concepto que se repite denominado, "cuota por domiciliación impagada" por importe de 30 euros. La cuota por impago estaba sometida a una comisión de 15 euros por el "envío de comunicaciones, gestión de regularización y demás acciones llevadas a cabo para la realización del cobro".

OCTAVO.- En el último motivo del recurso se discute la reclamación de 350,15 euros por el concepto de "prima de seguro". Entiende el recurrente que es un concepto no contratado y que el importe realmente cobrado asciende a 4.313,14 euros.

El motivo también se estima.

En la solicitud de tarjeta de crédito, en el anverso, hay un apartado que se denomina: **SEGURO OPCIONAL** en el que se permite la suscripción de un *seguro de pagos protegido* con ACE INSURANCE, SA. En el reverso también se explica el contenido del seguro, pero insistiendo que es opcional. El demandado no puso la X en la casilla destinada al efecto, por lo que no contrató ningún seguro.

En la certificación de saldo obrante como documento núm. 6 se indica que la deuda por prima de seguro es de 350,15 euros, pero no es cierto. Basta un somero examen del histórico de movimientos para averiguar que existen numerosos apuntes denominados "*prima de protección de pagos*" que comienzan con unos céntimos y terminan con apuntes de entre 85 y 92 euros y que se inician en un primer apunte de 13 de abril de 2006, es decir, 21 meses después de contratar la tarjeta. Por poner un ejemplo, entre las 12 mensualidades que van desde octubre de 2009 a septiembre de 2010, el importe total por la prima de protección de pagos asciende a 1.075,56 euros. Es sin duda una actuación muy sospechosa, dado que se empieza a cobrar el seguro casi dos años después de solicitar la tarjeta de crédito y que no atiende a ningún pacto entre las partes. Además de este concepto hay otros apuntes denominados ACE EUROPEAN GROUP L MADRID que atienden a la compañía de seguros con la que supuestamente se habría concertado el seguro

De la cantidad reclamada debe descontarse los importes satisfechos por dichos conceptos.

NOVENO.- Por la estimación parcial del recurso y la estimación únicamente parcial de la demanda, las costas de la primera instancia deberán ser satisfechas por cada parte las ocasionadas a su costa y las comunes por mitad y las costas de esta alzada no se imponen a ninguno de los litigantes por aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por DON Cayetano , que ha comparecido representado en esta alzada por el procurador don Francisco Garrido Álvarez y en el que ha sido parte apelada TTI FINANCE SARL, representada por la procuradora doña Cristina Catalán Durán, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almedralejo en los autos núm. 296/2017 el día seis de febrero de dos mil diecisiete, sentencia que **REVOCAMOS PARCIALMENTE** en el siguiente sentido:

A la cantidad reclamada inicialmente, **QUINCE MIL TREINTA Y NUEVE euros y VEINTICINCO céntimos (15.039,25 ?)** deberá descontarse las siguientes cantidades,



1.- El importe de TRESCIENTOS EUROS (300 ?) por comisiones y gastos.

2.- La suma de todos los apuntes contables que aparecen en el documento núm. 7 de la demanda, denominado histórico de movimientos, que atienden a los conceptos de "prima protección de pagos" y ACE EUROPEAN GROUP L MADRID.

Las costas de la primera instancia serán satisfechas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad y sin imposición a ninguna de las partes de las costas de esta segunda instancia.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que, en su caso, se hubiere constituido para recurrir, el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ .

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Secretario de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ , la admisión a trámite del recurso precisará efectuar en calidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.-