ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00492/2019

Modelo: N10250
PLAÇA DES MERCAT Nº 12

-

Teléfono: 971-71-20-94 **Fax:** 971-22.72.20
Correo electrónico: audiencia.s3.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: MSC

N.I.G. 07040 42 1 2018 0007873
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000525 /2019
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de PALMA DE MALLORCA
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000915 /2018

Recurrente: BANCOPOPULAR-E
Procurador:
Abogado:
Recurrido:
Procurador: ROBERTO TUGORES SANZ
Abogado: CARMEN AGRASAR MARTINEZ

Rollo núm.: 525/19

S E N T E N C I A Nº 492/19

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:
Don Miguel-Álvaro Artola Fernández

MAGISTRADOS:
Doña María-Encarnación González López
Don Jaime Gibert Ferragut

En Palma de Mallorca a doce de diciembre de dos mil doce.

Esta Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los presentes autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Palma, bajo el número 915/18**, Rollo de Sala número 525/19,** entre

Firmado por: JAIME GIBERT FERRAGUT 12/12/2019 14:22 Minerva
Firmado por: MIGUEL ALVARO ARTOLA FERNANDEZ 13/12/2019 06:24 Minerva
Firmado por: M. ENCARNACION GONZALEZ LOPEZ 13/12/2019 09:55 Minerva
Firmado por: MARIA DULCE CAPO DELGADO 13/12/2019 10:05 Minerva

doña , representada por el procurador de los tribunales don Roberto Tugores Sanz y asistida por la letrada doña Carmen Agrasar Martínez, como demandante-apelada, y, como demandada-apelante, WIZINK BANK, S.A., representada por la procuradora doña y asistida del letrado don

ES PONENTE el Ilmo. Sr. don Jaime Gibert Ferragut.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Palma, se dictó sentencia en fecha 24 de mayo de 2019 cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

Que estimo íntegramente la demanda interpuesta por l rente a WIZINK BANK, S.A., con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes con fecha 20 de junio de 2.005. Debiendo la parte demandada estar y pasar por dicha declaración.

2.- Se condena a WIZINK BANK., S.A., a reintegrar a la demandante la suma de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (2.330,99 €). Dichas cantidades devengarán los intereses en los términos establecidos en el Fundamento Sexto de esta resolución.

3.- Se imponen a la entidad demandada las costas del proceso.

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, seguido por sus trámites, se señaló para votación y fallo el 10 de diciembre de 2019.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional mientras no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- En esta segunda instancia, se alza la demandada contra la decisión del juez *a quo* de declarar usurario, con todo lo que ello conlleva, el tipo de interés remuneratorio (24,71% TAE) establecido en el contrato de tarjeta de crédito ("revolving") celebrado entre las partes en junio de 2005.

En la sentencia apelada, tras transcribir sentencias que abordan esta cuestión, se argumenta lo siguiente:

> *Tal es la situación que se produce en este caso, en el que el interés de las disposiciones de la tarjeta de crédito que ha realizado el actor es notoriamente superior al interés legal del dinero (24% de interés nominal, TAE 27,24%), lo que determina que deba estimarse la demanda y declarar la nulidad del contrato por ser usurario el interés del dinero aplicado al préstamo.*

La recurrente discrepa de este parecer pues entiende que el término de comparación con el tipo de interés pactado ha de ser el habitual en contratos similares y, en concreto, con los que otorgan crédito en la modalidad denominada "revolving", añadiendo que el tipo de interés litigioso no es significativamente superior a lo que, cuando se celebró el contrato, se estipulaba en ese género de operaciones.

SEGUNDO.- La cuestión debe ser enfocada a partir de la doctrina sentada por la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810) en relación con el art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura (*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*):

A) 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.

B) 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 operaciones de crédito «sustancialmente equivalentes » 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.

C) Para que un préstamo pueda considerarse usurario, no es necesario que concurran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, 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».

D) 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.

E) 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 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.). 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.

F) Cuando el TAE fijado en la operación supera el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, hay que considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

G) 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».

H) Pues bien, el mero hecho de que el crédito concedido se ajuste a la modalidad conocida como "revolving" no implica, por sí solo, la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

I) 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 como supone el hecho de que el TAE duplique el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo

de la época en que se concertó el contrato en operaciones de financiación al consumo, 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.

TERCERO.- De lo hasta aquí desarrollado se infiere con claridad que el interés pactado entre las partes ha de ser puesto en relación no con el "interés legal del dinero" al que alude la sentencia apelada sino con el normal en contratos similares de la misma época. Como se ha visto, el Tribunal Supremo se decanta por acudir a los boletines estadísticos del Banco de España para hallar cuál podía ser el interés "normal" para ese género de operaciones y, tratándose de contratos anteriores a 2010 (momento a partir del cual estos boletines comenzaron a reflejar específicamente los tipos medios para tarjetas de crédito y "revolving"), atiende a los tipos medios en créditos al consumo de hasta un año (que es precisamente la categoría en la que se englobaban las tarjetas de crédito y "revolving" hasta que pasaron a ser objeto de un apartado propio). No parece razonable estar a la información relativa a tarjetas "revolving" para operaciones posteriores en cinco o más años a la de autos puesto que se trata de indicadores sometidos a fluctuaciones incesantes y, en ese tiempo, pueden haberse producido variaciones sustanciales.

Pues bien, aplicando estas consideraciones se alcanza la misma conclusión a la que ha llegado el juez de primera instancia (con la salvedad ya indicada respecto de la alusión al interés legal): que el interés estipulado supera el doble del normal para contratos equiparables. En lo que concierne a la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de ese interés notablemente superior al normal, ya se ha visto que la carga de la prueba recae sobre la apelante y que el Tribunal Supremo no estima que la mera circunstancia de tratarse de un crédito "revolving" y de que las garantías de cobro sean menores que en otros casos suponga justificación suficiente ni legítima. En este mismo sentido pueden ser citadas las sentencias de esta Audiencia Provincial de Baleares de 22 de marzo de 2019 (ROJ: SAP IB 509/2019 - ECLI:ES:APIB:2019:509), 28 de junio de 2018 (ROJ: SAP IB 1464/2018 - ECLI:ES:APIB:2018:1464), 19 de abril de 2017 (ROJ: SAP IB 616/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:616) y 21 de abril de 2016 (ROJ: SAP IB 649/2016 - ECLI:ES:APIB:2016:649), todas ellas relativas a créditos "revolving" y cuyos intereses declaran usuarios.

CUARTO.- En lo que atañe a los argumentos esgrimidos por la apelante, hay que poner de manifiesto lo siguiente:

A) Se cuestiona insistentemente que el tipo de interés litigioso se compare con lo que el Banco de España tiene publicado como interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo pero se soslaya que (i) no se dispone en este procedimiento de término de comparación más adecuado y (ii) el Tribunal Supremo ha declarado que es un elemento de comparación válido y consistente. Desde luego, parece más razonable efectuar la comparación con ese interés medio ordinario publicado por el Banco de España que con lo propuesto por la apelante, la cual se limita a citar publicaciones privadas que presentan los siguientes inconvenientes:

1) La parte se limita a citar las publicaciones, sin haberlas aportado a fin de que el tribunal pueda examinarlas y comprobar la exactitud de lo que se indica y cerciorarse de que no se trata de una cita sesgada.
2) Se desconoce por completo de qué modo y con qué grado de objetividad y rigor el autor de la publicación ha recopilado los datos que dan pábulo a sus conclusiones.
3) Ninguna de ellas se refiere a 2005 y sólo una se refiere a un ejercicio próximo (2004).

B) Se hace hincapié en que los créditos "revolving" presentan pocas garantías de cobro para el acreedor, lo que no se discute, mas, como se ha visto, el Tribunal Supremo mantiene que esto no es circunstancia que justifique que la disparidad entre el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo y el interés litigioso sea de semejante envergadura (el segundo es mayor que el primero en casi un 260%). Es más, como se advierte en la referida sentencia de 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810), "*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*".

C) Argumenta la apelante que "*el hecho de que el Banco de España no publicase estadísticas propias del mercado de tarjetas de crédito revolving*

antes de la entrada en vigor de la mentada Circular 1/2010 no implica que el mismo no existiese o que no tuviese suficiente dimensión. Los Boletines Estadísticos del Banco de España son un medio de publicidad reglado, no un catálogo cerrado de los mercados de financiación existentes" y que "*no puede operar en perjuicio de las entidades financieras el hecho de que el Banco de España no las requiriese para comunicar los tipos de interés que llevan aplicando a esta financiación desde principios de los años 90*". Pues bien, frente a ello hay que puntualizar lo siguiente:

1) En realidad, la cuestión litigiosa es de naturaleza fáctica: consiste en la probanza de cuál era el interés medio de operaciones como la de autos en 2005. Si se acude a los boletines del Banco de España no es porque se trate de un medio de prueba tasado que excluya cualquier otro sino porque se fundamentan en información recogida y tratada con plenas garantías de rigor y objetividad, a lo que hay que agregar que el Tribunal Supremo le ha reconocido plena fuerza suasoria en un caso similar como es el examinado en su sentencia de 25 de noviembre de 2015.
2) La tesis de la recurrente se ve lastrada precisamente por la inexistencia o insuficiencia de medios de prueba que bien desvirtúen la exactitud de los datos publicados por el Banco de España, bien acrediten cuál era el interés medio para tarjetas "revolving" en 2005. Desde luego, como ya se ha dejado apuntado, nada se acredita con esas citas que se incluyen en el escrito de interposición del recurso de apelación, y no se aprecia justificación para que se haya prescindido de otros medios de prueba que pudieran demostrar que, como aduce, el tipo de interés controvertido era normal en 2005 (máxime siendo la demandada conocedora de la ausencia de datos específicos para tarjeta "revolving" por parte de los boletines estadísticos del banco de España).
3) Este tribunal estima que la carga de la prueba recae sobre la entidad financiera en virtud de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria consagrados en el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que es la demandada y no la actora quien debe verse perjudicada por las dudas que puedan subsistir en torno a la cuestión controvertida.
4) Esta misma Sala ha tomado como término de comparación el interés para tarjetas "revolving" (que es lo que postula la recurrente) cuando ha dispuesto de ese dato en concreto para el periodo temporal enjuiciado (en este sentido, sentencia de 17 de septiembre de 2019 - ROJ: SAP IB 1897/2019 - ECLI:ES:APIB:2019:1897) mas no es lo que

ocurre en este caso (no porque se niegue la posibilidad de acreditarlo de otro modo que a través de los boletines estadísticos, hay que insistir en ello, sino porque la apelante no lo ha probado de ninguna otra forma).

D) Por último, se alude a resoluciones judiciales que "*no han dudado en extrapolar las estadísticas publicadas por el Banco de España después de 2010 a contratos de tarjeta de crédito suscritos con anterioridad*" e incluso se plantea la procedencia de tener por hecho notorio que el interés medio para tarjetas "revolving" ha sido siempre similar al litigioso. A esto hay que oponer que el criterio mayoritario es el que aquí se secunda, como se aprecia en las sentencias citadas en el segundo párrafo del Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución, y que de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 se colige que lo que se está discutiendo no es hecho notorio puesto que se está en la necesidad de acudir a los boletines estadísticos del Banco de España para esclarecer la cuestión.

QUINTO.-Dado lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siendo la presente resolución desestimatoria del recurso de apelación, serán a cargo de la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la pérdida del depósito consignado para recurrir.

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 24 de mayo de 2019 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Palma en el juicio del que dimana el presente rollo. En consecuencia, se confirma en todos sus extremos dicha resolución con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada y pérdida del depósito constituido para recurrir.