



Roj: **SAP OU 826/2021 - ECLI:ES:APOU:2021:826**

Id Cendoj: **32054370012021100564**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2021**

Nº de Recurso: **441/2020**

Nº de Resolución: **568/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGELA IRENE DOMINGUEZ-VIGUERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00568/2021

Modelo: N30090

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

32003 OURENSE

Teléfono: 988 687057/58/59/60 **Fax:** 988 687063

Correo electrónico: seccion1.ap.ourense@xustiza.gal

Equipo/usuario: MP

N.I.G. 32054 42 1 2019 0006351

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000441 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de OURENSE

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000261 /2020

Recurrente: Mariano

Procurador: INES FERNANDEZ RAMOS

Abogado: MARIA LOURDES CACHARRON SOUTO

Recurrido: INVESTCAPITAL LTD

Procurador: VICENTE JAVIER LOPEZ LOPEZ

Abogado: VIOLETA MONTECELO GONZALEZ

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Ángela Domínguez-Viguera Fernández, Presidente, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 568/2021

En la ciudad de Ourense a tres de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de juicio verbal procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ourense, Rollo de Apelación núm. 441/2020, entre partes, como apelante, Mariano, representado por la procuradora Dña. Inés Fernández Ramos, bajo la dirección de la letrada Dña. María Lourdes Cacharrón Souto, y, como apelada, Investcapital LTD, representada



por el procurador D. Vicente Javier López López, bajo la dirección de la abogada Dña. Violeta Montecelo González.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 13/03/2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: ACOLLER, en parte, a demanda presentada polo procurador Sr. López López, na representación da entidade INVESTCAPITAL MALTA, L.T.D, con NIF N0461654F contra Mariano con DNI NUM000 , representado pola procuradora Sra. Fernández Ramos, e, en consecuencia debo condenar e condeno ó demandado a pagar á entidade demandante o importe de tres mil douscentos oitenta e tres euros (3,283€), contía a que se lle han de aplicar os xuros e os procesuais dende a presente resolución, e sen pronunciamento en materia de custas procesuais. Notifíqueselle a presente resolución ás partes, instruíndoas de que contra a presente resolución cabe recurso de apelación no prazo de VINTE DÍAS HÁBILES a contar dende o seguinte á súa notificación, para resolver pola Ilma. AP de Ourense. Líbrese testemuño da presente resolución para a súa unión aos autos principais, levándose o orixinal ao libro de Sentenzas deste Xulgado. Así o pronuncio, mando e asino."

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de Mariano recurso de apelación en ambos efectos habiendo formulado oposición al mismo la representación procesal de Investcapital LTD, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada en tanto no contradiga lo expuesto a continuación.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La única cuestión que se plantea a resolver en esta alzada es la relativa a la nulidad del contrato de apertura de **tarjeta** PASS VISA, en la modalidad **revolving**, concertado en 26 de mayo de 2008 por considerar el demandado- apelante como usurarios los intereses remuneratorios pactados, del 1,58% mensual y un TAE del 20,7% (con posterioridad se pasó a abonar el TAE 21,99 %), citando como infringido el artículo 1º de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1.908, por considerar dicho interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado según las circunstancias del caso.

SEGUNDO. - El artículo 1 de la Ley de la Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 dispone: "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".

El precepto se refiere a los contratos de préstamo, pero es igualmente de aplicación a los contratos de crédito, naturaleza del litigioso, puesto que conforme al artículo 9 de la misma ley lo en ella dispuesto "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 indeterminación de los conceptos "interés notablemente superior al normal del dinero" o "manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso" obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que han de tomarse en consideración las circunstancias concurrentes, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de efectuarse la comparación, a falta de norma específica que fije los porcentajes o parámetros a tener en cuenta para considerar que un tipo de interés es usurario a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno.

El TS en su sentencia de 4 de marzo de 2020 señala: "Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero", para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de **tarjetas** de crédito y **revolving**, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de lo cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio



del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio". Y en la anterior STS de 25 de noviembre de 2015, que cita la recurrida, se establecía "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 número 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 o más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc).

De este modo, el elemento comparativo a tener en cuenta para determinar el carácter usurario del contrato, no es el tipo medio aplicable a las operaciones de crédito al consumo en general, sino el más específico aplicado comúnmente a los contratos de **tarjeta** de crédito y, más concretamente, a las **tarjetas** de crédito en la modalidad **revolving**, a cuya categoría corresponde la presente operación crediticia.

TERCERO.- Entrando en el análisis del caso concreto, la primero que ha de precisarse es que la carga de acreditar que el interés remuneratorio establecido en el contrato era notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, en función de los parámetros comparativos precedentemente expuestos, incumbía a quien invoca la nulidad del contrato por su carácter usurario, al ser este un hecho constitutivo de su pretensión (artículo 217 de la LEC), sin que, en el presente caso, el apelante haya aportado al proceso prueba alguna, ni elemento comparativo que permitiese concluir que el interés remuneratorio aplicado, atendiendo a la fecha de celebración del contrato, era notablemente superior al tipo medio aplicado en general, en esa época, a los contratos de **tarjeta** de crédito con pago aplazado.

Es lo cierto que las publicaciones oficiales del Banco de España sobre el tipo medio de interés aplicable en esta clase de operaciones no comenzaron a publicarse, distinguiéndose de las restantes operaciones de crédito al consumo, hasta el año 2010. Sin embargo, sí existen datos publicados y obtenidos de ASNEFF (Asociación Nacional de Entidades Financieras), que pueden utilizarse a título orientativo, de los que resulta que el tipo de interés medio aplicable a las **tarjetas "revolving"** en el año 2008, oscilaba entre un TAE máximo del 21,92% y un mínimo el 17,64%, parámetros de utilización preferente al genérico de operaciones de crédito al consumo en aplicación de la doctrina establecida en la sentencia de 4 de marzo de 2020.

En sentencia de esta misma Sala de Apelación, se utilizó informe pericial efectuado por economista, del que resultaba que el tipo medio de interés aplicado a operaciones de crédito similares a la aquí analizada durante el período 2003 y 2010, se situaba en un mínimo de 17,81%. La diferencia entre dichos índices y el TAE aplicado al contrato litigioso no permite considerarlo usurario, ni "notablemente superior al normal del dinero" normalmente aplicado en esta clase de operaciones financieras, no concurriendo los presupuestos precisos para la viabilidad de la pretensión ejercitada por la parte apelante. Por tanto, procede confirmar la sentencia apelada.

CUARTO.- En virtud de lo establecido en el artículo 398, en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Mariano contra la sentencia dictada el 13/03/2020 por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ourense en autos de juicio verbal 261/2020, rollo de Sala 441/2020, cuya resolución se confirma, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso**, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta mi sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.