



Roj: **SAP M 1957/2015 - ECLI:ES:APM:2015:1957**

Id Cendoj: **28079370122015100043**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **12/02/2015**

Nº de Recurso: **286/2014**

Nº de Resolución: **51/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MARIA TORRES FERNANDEZ DE SEVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

C/ Ferraz, 41 , 914933837 - 28008

Tfno.: 914933837

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0039662

Recurso de Apelación 286/2014

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 612/2012

DEMANDANTE/APELADA: PRIME CREDIT 3, S.A.R.L. (antes BANCO POPULAR, S.A.)

PROCURADOR : D. EDUARDO CODES FEIJOO

DEMANDADA/APELANTE: Dña. Sofía

PROCURADOR: Dña. DIANA FERNANDEZ CASTAN

PONENTE: ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

SENTENCIA Nº 51

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. JOSÉ LUIS DÍAZ ROLDÁN

D.. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

Dña. ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

En Madrid, a doce de febrero de dos mil quince.

La Sección Duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 612/12 procedentes en el Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Madrid seguidos entre partes, de una como demandante-apelada la entidad PRIME CREDIT 3, S.A.R.L. (antes BANCO POPULAR, S.A.), representada por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo y de otra como demandada-apelante Dña. Sofía , representada por la Procuradora Dña. Diana Fernández Castán , sobre reclamación de cantidad, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Madrid, se dictó sentencia con fecha 19 de Abril de 2013, cuya parte dispositiva dice: "*FALLO: Estimo íntegramente la demanda planteada por BANCO POPULAR S.A. frente a D. Sofía, declaro haber lugar a la misma, y en su virtud condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON OCHENTA Y OCHO CENTIMOS (6.753,88.-euros), más intereses moratorios devengados hasta su completo pago, más intereses legales que son los pactados en la póliza de préstamo y expresa condena en costas a la demandada.*"

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de la demandada se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, dándose traslado a la otra parte que se opuso y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para deliberación, votación y fallo el pasado día 11 de Febrero, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- BANCO POPULAR, S.A. (luego sucedido en este proceso por PRIME CREDIT 3, S.A.R.L.) reclamó el importe derivado del préstamo concedido a la demandada, que había resultado insatisfecho por lo que se declaró vencido anticipadamente, arrojando como importe adeudado el de 6.753,88 euros, de los que 6.012,22 euros correspondían al capital pendiente de devolución, 400,99 euros a intereses remuneratorios, 336,29 euros a intereses moratorios y 4,38 euros a **comisiones** y gastos pactados, según la liquidación aportada también con la demanda.

La demandada se opuso y tras señalar que ninguno de los documentos estaba firmado por ella, alegó la ilegalidad, por abusividad, de las **comisiones** y de los intereses remuneratorios y de demora, solicitando que se declarasen nulas las cláusulas afectadas debiendo la demandante volver a notificar la deuda que existiere conforme a derecho.

La Juez de Primera Instancia estimó la demanda, siendo recurrida la sentencia por la demandada reiterando el contenido de su oposición a la demanda.

El recurso fue impugnado por la demandante.

SEGUNDO.- Alegadas de manera conjunta las distintas cuestiones que suscita la apelante, se debe, en primer término, examinar la que expone en último lugar referida a la falta de firma del contrato.

Tal alegación es contradictoria incluso con el suplico de la contestación, en cuanto en ésta no niega la existencia del contrato. Por lo demás, es de advertir que, aun aportada en fotocopia, la póliza consta intervenida por Notario de modo que ninguna duda ofrece su autenticidad.

TERCERO.- El segundo aspecto que se ha de dejar solventado es el del domicilio de la demandada.

Con independencia de que conste empadronada en un domicilio determinado, es lo cierto que en el proceso monitorio se trató de requerir en el mismo a la allí interpelada, dando resultado negativo la diligencia. La demandada, si pretende obtener alguna consecuencia de una posible defectuosa notificación, debe probar, más allá de la formalidad del empadronamiento que el domicilio que invoca es realmente ocupado por ella como residencia efectiva y habitual.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, dos son las quejas que se contienen en la contestación a la demanda y en el recurso de apelación: la primera relativa a la **comisión** que juzga **abusiva**; la segunda al tipo de los intereses tanto ordinarios como moratorios.

QUINTO.- La primera queja choca con la dificultad de no saber a qué **comisión** se refiere la demandada.

Se deduce que es la cobrada por el Banco cuando le concedió el préstamo, o **comisión de apertura**, pues según dice en la contestación "en el presente crédito se cobra una **comisión** por MUNDICREDIT que esta representación considera **abusiva**", de manera que se refiere a la efectivamente cobrada, y ésta es la de **apertura**. Es a la que se refiere también en el párrafo primero del hecho segundo del escrito de contestación.

Para considerar **abusiva** una cláusula, a falta de calificación específica en la propia Ley, hay que acudir al criterio general expresado en el artículo 82 de la Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, conforme al cual "se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias



de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

En este sentido, y por falta de reciprocidad, sería **abusiva** una cláusula que impusiera **comisiones** sin causa, esto es que no estuvieran basadas en la prestación de un servicio por el profesional o empresario.

En este caso está la **comisión de apertura**, que aun pactada en el contrato, no encuentra explicación alguna, pues no la ofrece al demandante que, como profesional, tiene la carga de la prueba de su justificación.

Por ello, debe descontarse del capital debido la cantidad de 215 euros, cargada en la cuenta de la demandada, como **comisión de apertura**.

No así los 1.500 euros que dice pagó a un intermediario, pues en el extracto de cuenta (documento nº 3 del proceso monitorio) sólo consta un reintegro de efectivo por esa cantidad, pero no se acredita que se hiciera pago alguno por el concepto señalado.

No cabe descontar la cantidad adeudada por seguro de vida, pues en este caso sí existe contraprestación que la justifica.

Y, finalmente, y aunque no se recoja explícitamente en la contestación y en el recurso, debe también dejarse sin efecto la **comisión** por impago (4,38 euros). En este caso la abusividad es patente: el impago produce determinadas consecuencias, como es el deber de asumir la deuda, y, en su caso, de indemnización al acreedor, que normalmente se fijará a través de la técnica del interés moratorio o incluso a través de determinadas cláusulas penales, pero no cabe exigir una **comisión** añadida que no hace sino encarecer el servicio, sin que se justifique de un modo razonable y sin que se pacte con la claridad que una cláusula penal requiere.

Tal apreciación de abusividad puede hacerla este Tribunal de oficio, conforme a la consolidada doctrina del TJUE (Sentencias 14 de marzo de 2.013 y 8 de octubre de 2.009) y del Tribunal Supremo (Sentencia de 9 de mayo de 2.013).

Así pues, de la cantidad objeto de condena, se habrá de restar la suma de 219,38 euros, quedando, por tanto, en 6.534,50 euros.

SEXTO.- Respecto a los intereses retributivos u ordinarios, no compartimos la idea de que parte la Juez de Primera Instancia.

Los intereses de esta clase no sólo pueden ser enjuiciados desde el punto de vista de la Ley para la Represión de la Usura, sino también desde la perspectiva del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, cuando se da una relación de este tipo.

Y ello, aunque en la Directiva 13/1993 no se contemple que pueda enjuiciarse la abusividad en lo que sea la materia principal del contrato, pues nada impide que la legislación nacional o interna establezca un mayor nivel de protección al consumidor.

De ahí que, al no hacer la misma salvedad el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, rija también para los intereses retributivos la norma general contenida en el artículo 82.

Lo que ocurre es que, en el caso considerado, el interés previsto del 7,90% anual, en una operación en que no existe garantía específica, con un capital de cierta importancia, no se puede entender desproporcionado ni introductor de un desequilibrio importante, o carente de causa justificadora, precisamente por el riesgo que asume la prestamista.

SÉPTIMO.- En cuanto al interés de demora, se ha considerado por esta Audiencia en Acuerdo adoptado en la Junta de unificación de criterios de 27 de septiembre de 2.013 abusivos los intereses que exceden en más de tres veces el interés legal del dinero previsto para el año de concierto del contrato.

Este es el criterio que cabe extraer también de la Ley más proteccionista para el consumidor que hasta el momento se ha promulgado. En efecto la Ley 1/2.013, de 14 de mayo prevé también ese módulo (tres veces el interés legal) para el caso de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda habitual (artículo 2.3 que reforma el artículo 114 de la Ley Hipotecaria añadiéndole un tercer párrafo).

Como quiera que para el año 2.007 (año del contrato) el interés legal era el del 5% anual, el previsto contractualmente del 13,750% no supera ese tope, y por tanto no se considera abusivo.

OCTAVO.- La estimación parcial de la demanda y del recurso conlleva la no imposición de costas en ninguna de las instancias (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).



NOVENO.- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que cabe el recurso de casación, siempre que aquél se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3º. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la Autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Doña Sofía contra sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada el Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Madrid, **revocamos parcialmente** dicha sentencia, y en su lugar, estimando en parte la demanda interpuesta por la entidad PRIMER CREDIT 3, S.A.R.L. contra Dª Sofía, condenamos a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON CINCUENTA CENTIMOS (6.534,50 euros) más el interés legal moratorio pactado en el contrato hasta el completo pago del principal.

No hacemos imposición expresa de las costas causadas en las dos instancias de este proceso.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, introducida por 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.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2579-0000-00-0286-14, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Una vez firme la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de testimonio de esta resolución para su cumplimiento y ejecución.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.