



Roj: **AAP BA 143/2019 - ECLI: ES:APBA:2019:143A**

Id Cendoj: **06083370032019200138**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **12/03/2019**

Nº de Recurso: **9/2019**

Nº de Resolución: **27/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOAQUIN GONZALEZ CASSO**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N.3**

**MERIDA**

**AUTO: 00027/2019**

Modelo: N10300

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

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:** UPAD 924310256 **Fax:** FAX 924301046

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: FAC

**N.I.G.** 06149 41 1 2018 0000366

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000009 /2019**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de VILLAFRANCA DE LOS BARROS

**Procedimiento de origen:** MON MONITORIO 0000472 /2018

Recurrente: BANCO CETELEM, S.A., BANCOCETELEM SA

Procurador: MARIA AMPARO RUIZ DIAZ, MARIA AMPARO RUIZ DIAZ

Abogado: ELENA SANCHEZ SANCHEZ,

Recurrido: Gines

Procurador: PEDRO REDONDO MIRANDA

Abogado: JUAN CARLOS RINCON FERNANDEZ-AREVALO

**AUTO Núm.27/2019**

**ILMOS. SRES...../**

**PRESIDENTE:**

**DON JOAQUÍN GONZÁLEZ CASSO (PONENTE)**

**MAGISTRADOS:**

**DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN**

**DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO**

**DON JESÚS SOUTO HERREROS**



=====

## Recurso Civil núm. 9/2019

Proceso Monitorio núm. 472/2018

Juzgado de Primera Instancia de Villafranca de los Barros

=====

En la ciudad de Mérida a doce de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos en grado de apelación ante esta sección tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, el presente recurso de apelación civil dimanante del Proceso Monitorio núm. 472/2018 del Juzgado de Primera Instancia de Villafranca de los Barros, siendo parte apelante BANCO CETELEM, SA, representado por la procuradora doña Amparo Ruiz Díaz y defendido por la letrada doña Elena Sánchez Sánchez y como parte apelada DON Gines , representado por el procurador don Pedro Redondo Miranda y defendido por el letrado don Juan Carlos Rincón Fernández-Arévalo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia de Villafranca de los Barros se dictó el día veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho en el proceso monitorio núm. 472/2018 auto cuya parte dispositiva se acordaba:

*"1.- Estimar el carácter abusivo y declarar nulas las Cláusulas de las Condiciones del contrato de préstamo suscrito por las partes, relativas a intereses remuneratorios, gastos e indemnizaciones por mora debiendo reducirse de la cantidad reclamada la cantidad de 5.388,44 euros, en concepto de intereses, así como 162,56 euros, en concepto de gastos e indemnizaciones.*

*2.- La cantidad por la que debería requerirse a la parte deudora quedaría reducida a un importe de 10.450,55 euros y dado que el deudor ha satisfecho ya la cantidad de 12.250,34 euros, se declara la improcedencia de la pretensión, aplicándose la cuantía que excede de los 10.450,55 euros al pago de intereses.*

*3.- Dar por terminado el presente procedimiento, procediendo a su archivo."*

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de BANCO CETELEM, SA, se dio traslado a las demás partes y una vez presentados los escritos, se remitieron las actuaciones a esta sección de la Audiencia.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, señalándose para deliberación y fallo para el día seis de febrero pasado, quedando los autos en poder del ponente para dictar la correspondiente resolución.

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.-** BANCO CETELEM, SA, presentó petición inicial de proceso monitorio frente a don Gines en reclamación de la cantidad de 3.751,21 euros. En lo que aquí interesa, se trata de la firma un contrato de financiación o contrato mixto de préstamo personal con emisión de tarjeta de crédito, también conocido como crédito "**revolving**" con un límite de crédito de 1.200 euros, aunque en realidad el prestatario dispuso de la cantidad de 4.000 euros. La reclamación incluidos los intereses remuneratorios y los gastos e intereses y descontados los pagos hechos, según el escrito de 4 de julio de 2018 presentado en virtud del requerimiento efectuado por diligencia de ordenación de 27 de junio anterior, asciende a 3.751,21 euros. El interés remuneratorio pactado en el contrato es del 21,82% TAE.

En el auto de 23 de noviembre de 2018 se declaran abusivas las cláusulas de gastos e indemnizaciones por mora y usuarios los intereses remuneratorios. En dicho auto se indica que de la cantidad reclamada ha de reducirse 5.388,44 euros que se reclaman por intereses remuneratorios y 162,56 euros en concepto de gastos. Se indica que la cantidad por la que debería requerirse a la parte deudora quedaría reducida a un importe de 10.450,55 euros de principal y dado que el deudor ha satisfecho ya la cantidad de 12.250,34 euros, se declara la improcedencia de la pretensión al haber abonado más cantidad que la debida por principal. Por dicho motivo se da por terminado el proceso y su archivo.



Vaya por delante que las cuentas están mal hechas. Es imputable exclusivamente a la parte actora. Ello es consecuencia del extracto de cuenta que se aportó como documento núm. 4 de la demanda que establece dichas cantidades. Pero dicho extracto es erróneo. Basta comprobar el propio extracto. Al ser requerido el acreedor por diligencia de ordenación de 27 de junio de 2018, se presentó un nuevo extracto de cuenta correcto que dice: total financiación, 4.072 euros; total intereses remuneratorios, 1.691,83 euros; total gastos e indemnizaciones, 90,56 euros; total pagos, 2.103,18 euros y total deuda al día, 3.751,21 euros.

En el recurso de apelación interpuesto se hace referencia a la presentación de un nuevo extracto de cuenta admitiendo que el inicial tenía errores en los sumatorios totales. En segundo lugar, se discute el carácter usurario del préstamo con relación a los boletines estadísticos del Banco de España girando los intereses remuneratorios de las tarjetas de crédito en torno al 20-21% anual. Admite que se elimine la cláusula por gastos e indemnizaciones, ascendiendo el importe de lo reclamado a 3.660,65 euros y subsidiariamente, para el caso de que se considere usurario el interés, la cantidad reclamada sería de 1.968,82 euros.

La parte deudora se ha opuesto al recurso.

**SEGUNDO.-** El recurso ha de ser estimado en la petición subsidiaria.

Previamente indicar que la parte demandada se ha opuesto al nuevo documento presentado como extracto por infracción de los artículos 400 y 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, considerando que dicho documento altera el objeto del proceso y que dichos documentos debió presentarlos con la petición inicial. En segundo lugar, se interesa que el documento aportado con el recurso de apelación no sea admitido por infracción del artículo 460 núm. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 270 del mismo texto legal.

Es cierto que conforme al artículo 265 núm. 1, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil a toda demanda deben acompañarse los documentos en los que la parte funde su derecho, regulando el artículo 269 de la Ley Procesal Civil las consecuencias de la no aportación y el artículo 270 de dicha ley los supuestos en los que se puede aportar nuevos documentos una vez presentada la demanda. Por otro lado, el artículo 460 de la Ley Rituaria contempla los supuestos en los que se puede proponer prueba en esta segunda instancia, sin que el recurrente haya solicitado la admisión de prueba en esta segunda instancia, limitándose a acompañar un documento en su recurso de apelación sin solicitar su admisión como hubiera sido procedente.

Ahora bien, la aportación extemporánea de un documento es consecuencia de la diligencia de ordenación de 27 de junio de 2018. Se trata de un simple error sumatorio, porque el extracto no coincide con el resumen, rectificando el simple error de cálculo al presentar el nuevo documento que en nada modifica el extracto presentado como documento núm. 4 de la demanda, error de cálculo en el que se vuelve a incurrir en el escrito presentado el 28 de septiembre, consecuencia de la providencia de 14 de septiembre anterior. No se produce la alteración del objeto del proceso denunciada y prohibida en el artículo 412 de la Ley Procesal Civil. Tampoco es pertinente la aportación documental con el recurso de apelación sin solicitar su previa admisión y fuera de los estrictos límites del artículo 460 de la ley procesal. Pero aquí también tenemos que indicar que el documento aportado es un documento oficial del Banco de España sobre los tipos de interés aplicados a las operaciones más usuales de crédito de fácil consulta en la página oficial del Banco de España que no precisa de prueba al tratarse de un hecho de notoriedad general la publicación por normativa específica de dichos índices, incluso en el Boletín Oficial del Estado ( artículo 281 núm. 4 de la Ley Procesal ).

**TERCERO.-** Este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la aplicación de la Ley de Usura, también conocida como Ley Azcárate de 23 de julio de 1908 (v. gr. sentencia de 15 de febrero de 2017, núm. 42/2017, recurso 7/2017 y autos de 16 de marzo de 2016, recurso 61/2016 y 12 de diciembre de 2016, recurso 354/2016 o 15 de febrero de 2017). En este caso, no estamos hablando de los intereses aplicados a una tarjeta de crédito, donde los intereses remuneratorios son muy superiores a los créditos al consumo, sino de una línea de crédito que incluye la emisión de una tarjeta de crédito. El tipo de interés aplicado, el 21,82% TAE es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso en relación con los tipos de interés aplicados a las operaciones de crédito para el consumo, en torno al 7,50%, según el propio documento aportado por la apelante con su escrito interponiendo el recurso. Por eso este Tribunal suscribe íntegramente los argumentos de la resolución de instancia en orden a la declaración de usuraria de dicha operación de crédito, sin necesidad de reiterar dicha tesis.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

Por ello, el recurso se estima en su petición subsidiaria, acordando por tanto que la reclamación por el proceso monitorio se limite a la cantidad que se debe por principal sin interés remuneratorio alguno y que asciende a la cantidad de 1.968,82 euros, sin perjuicio de la aplicación del artículo 576 de la Ley Procesal Civil cuando proceda.



**CUARTO.**- En materia de costas, por la estimación del recurso, procede no hacer pronunciamiento de las costas de esta instancia por aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sin que proceda hacer pronunciamiento alguno sobre las costas de la primera instancia al no existir pronunciamiento condenatorio en el proceso monitorio tramitado en el Juzgado de Primera Instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación pronunciamos la siguiente:

#### PARTE DISPOSITIVA

**SE ESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto **BANCO CETELEM, SA** , representado por la procuradora doña Amparo Ruiz Díaz y en el que ha sido parte apelada **DON Gines** , representado por el procurador don Pedro Redondo Miranda, contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Villafranca de los Barros el día veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho en el proceso monitorio núm. 472/2018, auto que **REVOCAMOS** en el único sentido de que el proceso monitorio continúe por el importe de **MIL NO VECIENTOS SESENTA y OCHO euros y OCHENTA y DOS céntimos (1.968,82 euros)** que se adeuda por principal.

Sin imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes.

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. Letrado de la Administración de Justicia 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.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.