



Roj: **SAP BA 385/2020 - ECLI: ES:APBA:2020:385**

Id Cendoj: **06015370022020100231**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **31/03/2020**

Nº de Recurso: **935/2019**

Nº de Resolución: **236/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS ROMUALDO HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00236/2020

Modelo: N10250

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-

Teléfono: 924284238-924284241 **Fax:** FAX 924284275

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 05

N.I.G. 06015 42 1 2019 0001691

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000935 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 5 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000575 /2019

Recurrente: INVESTCAPITAL, LTD

Procurador: SILVIA MALAGON LOYO

Abogado: VIOLETA MONTECELO GONZALEZ

Recurrido: Filomena

Procurador: MARIA JESUS GALEANO DIAZ

Abogado: ANGEL MANUEL REYMAN VALENCIA

SENTENCIA Nº 236/2020

Magistrado Ilmo. Sr.:

Don Luis Romualdo Hernández Díaz- Ambrona.

En la ciudad de Badajoz, a treinta y uno de marzo de dos mil veinte.

Vistos, en grado de apelación, ante esta sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, constituida en órgano unipersonal, los presentes autos de juicio verbal número 575/2019, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz, a los que ha correspondido el rollo 935/2019; en el que aparece como parte apelante, "Investcapital, LTD", que ha comparecido representada por la procuradora doña Silvia Malagón Loyo y asistida por la letrada doña Violeta Montecelo González; y como apelada, doña Filomena, representada



por la procuradora doña María Jesús Galeano Díaz y defendida por el abogado don Ángel Manuel Reyman Valencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz, con fecha 2 de septiembre de 2019, dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice así:

<<Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Malagón Loyo, en nombre y representación de "Investcapital Malta LTD", frente a doña Filomena, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

Se imponen las costas procesales a la parte actora>>.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso por "Investcapital, LTD" y, una vez admitido, se dio traslado del mismo a doña Filomena, que se opuso.

TERCERO. Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente rollo de Sala y se personaron las partes. Tras turnarse el asunto, quedaron los autos vistos para resolución para el día 26 de febrero de 2020.

Ha sido ponente el magistrado don Luis Romualdo Hernández Díaz-Ambrona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos relevantes.

A la vista de las alegaciones de las partes, así como de las pruebas documentales aportadas y atendiendo también a las reglas del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, constan probados los siguientes hechos:

- i) El 1 de abril de 2015 doña Filomena suscribió una solicitud de contrato de **tarjeta** de crédito con "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA".
- ii) El 7 de abril de 2015 "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA" aceptó tal solicitud, perfeccionándose el correspondiente contrato.
- iii) El interés remuneratorio del mencionado contrato tenía una TAE del 21,99%.
- iv) Doña Filomena hizo uso de la **tarjeta** de crédito llegando a disponer de un capital de 3.291,79 euros.
- v) Ante el impago de las cuotas estipuladas, "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA" dio por resuelto el contrato, certificando unilateralmente una deuda de 3.528,73 euros.
- vi) El 31 de julio de 2018, entre otros créditos, "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA" cedió a "Investcapital, LTD" su crédito contra doña Filomena.
- vii) En 2019, "Investcapital, LTD" presentó petición de procedimiento monitorio contra doña Filomena por un montante de 3.528,73 euros.
- viii) Turnada tal petición al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz, el principal fue reducido a la cantidad de 3.291,79 euros, reducción que fue aceptada por "Investcapital, LTD".
- ix) Efectuado el correspondiente requerimiento de pago, doña Filomena se opuso alegando la excepción de falta de legitimación activa, la inexistencia del contrato y, en su caso, pluspetición.
- x) Impugnada la oposición por "Investcapital, LTD", el Juzgado terminó dictando sentencia absolutoria.

SEGUNDO. Motivos del recurso: error en la valoración de la prueba.

"Investcapital, LTD" pide la revocación de la sentencia de instancia y que, en su lugar, se estime la demanda.

A tal fin, en primer lugar, rechaza la excepción de falta de legitimación activa, pues, con la petición monitoria, se acompañó testimonio notarial que daba cuenta justamente de la cesión del crédito correspondiente a doña Filomena. Se citan los artículos 317 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para recordar que los documentos públicos tienen la consideración de plena prueba en derecho.

En segundo lugar, sobre la existencia misma del contrato, "Investcapital, LTD" hace ver que no hay confusión contractual posible. Aclara que una cosa es la solicitud de la **tarjeta**, documento de 1 de abril de 2015, y otra el contrato en sí mismo, que se extendió una vez que la entidad financiera dio su visto bueno, documento de

7 de abril de 2015. Se resalta que, con los documentos acompañados a la petición monitoria, se justificó la existencia de una deuda líquida, vencida y exigible.

TERCERO. Alegaciones de doña Filomena .

La recurrida empieza destacando que la cesión del crédito no ha sido acreditada. Sostiene que el documento notarial no refleja todos aquellos elementos que sustentan la pretensión. Afirma que los datos personales y bancarios han podido ser obtenidos de otro contrato suscrito con la cedente. Recuerda que es la parte cesionaria la que debe probar la cesión. Literalmente, en el recurso se expone lo siguiente: << *Nada impide pensar que estemos hablando de otro contrato, pues mi patrocinada ha podido suscribir más de un contrato con la entidad "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA"*>>.

Además, doña Filomena niega la existencia misma de la deuda. Dice que existen dudas sobre el número de contrato y que el número de cuenta bancaria se ha podido obtener de otro documento. Resta también valor a la certificación del saldo adeudado en la medida en que previamente no se ha probado que ella haya solicitado la **tarjeta**. En todo caso, se apunta, esa certificación no justifica por sí sola la deuda reclamada.

CUARTO. Decisión de la sala sobre la legitimación de "Investcapital, LTD".

Como puede adivinarse, a la vista de los hechos declarados probados, debemos rechazar dicha excepción.

No puede pasarse por alto el documento número 5 acompañado a la petición monitoria.

Se trata de un documento público donde el notario refleja expresamente que, entre la serie de créditos cedidos el 31 de julio de 2018 por "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA" a "Investcapital, LTD", se encuentra el relativo a la **tarjeta** NUM000 a nombre de doña Filomena .

Por medio de dicho documento, el notario da fe de que, entre la relación de créditos que han sido objeto de cesión, relación que tiene a la vista, está la deuda de doña Filomena .

Y no solo eso, el notario reseña tanto el importe de la deuda como el número del contrato de **tarjeta** de crédito.

En estas circunstancias, la cesión del crédito está suficientemente justificada.

QUINTO. Sobre la existencia del contrato.

Como quiera que la sentencia de instancia acogió la excepción de falta de legitimación activa, tenemos que entrar en el examen del resto de defensas opuestas por la demandada, que se glosaron de manera brillante en el correspondiente escrito de oposición.

La primera de ellas es la supuesta inexistencia del contrato. Por doña Filomena se ha querido hacer ver que ella no ha firmado el contrato litigioso, que no lo ha aceptado. Ha mantenido que los distintos documentos aportados por "Investcapital, LTD" son contradictorios y no permiten identificar bien la relación contractual.

Sin embargo, entendemos que los documentos acompañados por "Investcapital, LTD" a su petición monitoria demuestran la existencia del contrato de **tarjeta** de crédito.

Para empezar, ya en su oposición a la petición monitoria, la demandada expuso que tenía un contrato con "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA", pero que era otro. Incluso, ahora en apelación, al oponerse, nos ha dicho lo siguiente: << *Nada impide pensar que estemos hablando de otro contrato, pues mi patrocinada ha podido suscribir más de un contrato con la entidad "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA"*>>.

Pues bien, ya solo con esto, se despejan inmediatamente todas las posibles dudas o confusiones sobre el vínculo contractual que ligaba a "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA" con la recurrida. Desde el momento en que ella misma introduce la duda o la sospecha sobre de qué contrato estamos hablando, esa duda se desplazaba necesariamente sobre ella. Muy fácil le era despejar la duda: bastaba con especificar ese contrato, con aportarlo (artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Es la doctrina de la facilidad probatoria.

Pero es que, además, la prueba documental proporcionada por "Investcapital, LTD" por sí misma hace prueba. Si tenemos un contrato a nombre doña Filomena , con una solicitud previa de contrato firmada por doña Filomena y con una orden de domiciliación de adeudo directo SEPA firmada también por doña Filomena , el crédito reclamado es lógicamente de doña Filomena . Tantas causalidades juntas no son posibles.

SEXTO. Sobre la pluspetición: indeterminación de la deuda.

En su oposición al monitorio, la demandada discutió también el saldo deudor y opuso el carácter usurario del contrato.

En cuanto a la liquidación de la deuda, doña Filomena ha cuestionado los cargos, las disposiciones, etcétera. Incluso ha puesto en duda el extracto de movimientos aportado de contrario. Pero todo lo ha



hecho genéricamente. El error en la liquidación de la deuda, en la determinación de la cantidad reclamada debe concretarse. No bastan las elucubraciones. Los pretextos deben ir al detalle de los cargos, abonos o disposiciones. Sin embargo, doña Filomena no formula una liquidación alternativa y mucho menos presenta una pericial contradictoria. La disyuntiva que, de hecho, plantea doña Filomena es que "Investcapital LTD" está incurriendo en una estafa procesal en concurso medial con una falsedad documental. Resulta inimaginable que por tan poco, 3.291,79 euros, alguien se exponga a tanto, a importantes responsabilidades penales.

El hecho constitutivo de la pretensión por la que se reclama la deuda es el contrato de financiación. Contrato que, como ya hemos dicho, tiene un claro refrendo documental. Y correlativamente, por mor del mismo artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la parte demandada incumbía demostrar el hecho extintivo de su obligación, el pago, cosa que no ha hecho.

SÉPTIMO. Carácter usurario o no del contrato.

La demandada, en su escrito de oposición al monitorio, alegó que los intereses remuneratorios del 21,99% son desproporcionados. Invocó la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura.

Este descargo, como los anteriores, no puede acogerse.

Sobre esta cuestión debemos acudir a la reciente sentencia del pleno del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo, que aborda el tema de la usura en los supuestos de **tarjetas revolving**. Esta sentencia corrige la doctrina fijada por la conocida sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, también del pleno del Tribunal Supremo.

La nueva resolución fija los siguientes criterios: i) el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del *interés normal del dinero*, del que habla el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, es el interés medio correspondiente a una categoría determinada; ii) en el caso de las **tarjetas revolving** ha de acudirse al tipo medio de tales operaciones, no al tipo medio de las operaciones de crédito al consumo; iii) el tipo medio de las operaciones **revolving** es de por sí muy elevado; iv) según el Supremo, un tipo medio algo superior al 20% anual es ya muy elevado; v) cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia, en calidad de *interés normal del dinero*, menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura; vi) en este tipo de operaciones, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, el prestatario puede convertirse en un deudor cautivo, máxime cuando los intereses y las comisiones se capitalizan para devengar el interés remuneratorio; vii) la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico; y viii) una elevación porcentual respecto del interés medio tomado como interés normal del dinero puede determinar el carácter usurario de la operación si existe una diferencia muy apreciable entre el tipo medio (algo superior al 20%) y el interés fijado en el contrato (el 26,82%), lo que permite hablar de un interés notablemente superior.

Trasladadas estas premisas al actual supuesto de hecho, descartamos la usura. El interés no es notablemente superior, en la medida en que no existe una diferencia bastante apreciable entre el tipo medio y el tipo pactado.

En efecto, no se discute que la TAE de la **tarjeta** de crédito en litigio ascendía al 21,99%. No consta acreditado que, en este caso, ese interés sea notablemente superior respecto del índice de referencia. En 2015, según índice publicado por el Banco de España, el tipo medio de las **tarjetas revolving** ascendía a 21,13%.

Como puede observarse, sobre el tipo medio, el interés impuesto por "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA" solo se elevaba un 3,58%. En el supuesto de hecho de la sentencia del Tribunal Supremo, sin embargo, era aproximadamente un 33% superior.

Por ello, el interés remuneratorio en litigio no puede calificarse de desproporcionado, con lo cual no hay tacha de usura y la excepción de pluspetición debe rechazarse. En consecuencia, debemos estimar la demanda y condenar así a la demandada a pagar a "Investcapital, LTD" tres mil doscientos noventa y un euros con setenta y nueve céntimos (3.291,79).

OCTAVO. Costas y depósito.

Estimado el recurso, no se hace especial pronunciamiento en costas en esta alzada (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Las de primera instancia, al estimarse íntegramente la demanda, se imponen a doña Filomena (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Asimismo, acordamos la devolución del depósito constituido para recurrir.

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



Primero. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por "Investcapital, LTD" contra la sentencia de 2 de septiembre de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz en el juicio verbal 575/2019, revocamos dicha resolución, estimamos la demanda y condenamos a doña Filomena a pagar a "Investcapital, LTD" tres mil doscientos noventa y un euros con setenta y nueve céntimos (3.291,79), con imposición de las costas a la demandada.

Segundo. No se imponen las costas en esta alzada y acordamos la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese a las partes 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 ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO