

Órgano:Audiencia Provincial
Sede:Coruña (A)
Sección:4
Nº de Recurso:28/2008
Nº de Resolución:91/2008
Fecha de Resolución:19/02/2008
Procedimiento:Recurso de apelación
Ponente:JOSE MANUEL BUSTO LAGO
Tipo de Resolución:Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

LA CORUÑA/A CORUÑA

SENTENCIA: 00091/2008

CORUÑA Nº 2

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000028 /2008

SENTENCIA

Nº 91/08

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Cuarta

Ilmos. Sres. Magistrados:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

CARLOS FUENTES CANDELAS

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO

En LA CORUÑA/A CORUÑA, a diecinueve de Febrero de dos mil ocho.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, los Autos de Juicio Verbal tramitados con el número 756/2007, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 2 DE A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo núm. 28/2008, en los que aparecen como parte apelante Dña Mariana ; y de otra y como parte apelada la entidad «Accordfin España Establecimiento Financiero de Crédito»; sobre reclamación de cantidad derivada de la utilización de tarjeta de crédito, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de A Coruña, con fecha 20 de septiembre de 2007, en los autos de Juicio Verbal tramitados con el núm. 756/2007, se dictó Sentencia cuyo Fallo dice como sigue: «Que estimando como estimo la demanda promovida por Accordfin España Establecimiento de Crédito Financiero, S.A., con domicilio en la Calle Costa Brava num. 12 de Madrid, asistida por el Letrado Sr. Durán y representada por la Procuradora Srª Camba, contra Dña Mariana, mayor de edad y domicilio en la CALLE000 núm. NUM000, piso NUM001 NUM002 de A Coruña, representada por el Procurador Srª Neira y asistida por el Letrado Srª Benedetti, declaro que la parte demandada abonará a la actora la cantidad de dos mil seiscientos ochenta y un euros con ochenta y nueve céntimos (2.681,89 euros), más los intereses pactados sobre el principal previa liquidación, condenando a cumplir la presente declaración y con imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución, la Procuradora Dña María Dolores Neira López, actuando en la representación procesal que ostenta de la demandada Dña Mariana, interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación. El recurso se tuvo por interpuesto por medio de Providencia de fecha 21 de noviembre de 2007, acordándose dar traslado del mismo a la representación procesal de la parte actora, a fin de que, en su caso, presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución apelada.

La Procuradora Dña Carmen Camba Méndez, en su condición de representante procesal de la entidad actora «Accordfin España Establecimiento de Crédito Financiero, S.A.», con fecha 26 de noviembre de 2007, presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la representación de la demandada, interesando su desestimación y la consiguiente confirmación de la Sentencia dictada en la primera instancia. Por Providencia de fecha 04 de diciembre de 2007 se tuvo por formalizado el trámite de oposición al recurso de apelación deducido de contrario, acordándose remitir los autos a esta Audiencia Provincial de A Coruña para resolver el recurso interpuesto y emplazar a las partes ante ella por término común de treinta días.

TERCERO.- Recibidos que fueron los autos en esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, se formó el oportuno rollo y se turnaron de ponencia. Las actuaciones quedaron pendientes de votación y fallo, lo que tuvo lugar, previo señalamiento por medio de Providencia de fecha 28 de enero de 2008, el día 18 de febrero de 2008.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado todas las prescripciones legales que rigen estas actuaciones.

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de la presente litis sometida a la consideración de esta Sala en virtud del recurso de apelación, tempestivamente interpuesto y cuyo conocimiento nos compete, está constituido por el ejercicio de una acción de reclamación de cantidad, con fundamento en las deudas generadas como consecuencia de la utilización de una

tarjeta de pago y de crédito concedida por la entidad actora «Accordfin España Establecimiento de Crédito Financiero, S.A.» a la demanda, en virtud del contrato, formado a través de la adhesión a condiciones generales de la contratación predisuestas por la actora, formalizado en fecha 28 de febrero de 2003. De conformidad con la petición inicial de procedimiento monitorio, la cantidad total reclamada a la demandada, en su condición de titular de la referida tarjeta de crédito, resulta de la suma o adición de tres partidas, cuales son: 1ª) Trece cuotas mensuales vencidas y no pagadas, correspondientes a los meses de febrero de 2006 a febrero de 2007, por importe de 90,00 euros cada una de ellas, lo que supone una suma de 1.170,00 euros. 2º) 168,30 euros correspondientes a los intereses moratorios devengados por las referidas cuotas, calculados al tipo del 24% anual. 3º) Capital pendiente de pago y que se declara vencido anticipadamente, con un importe de 1.343,59 euros. En consecuencia, asciende la cantidad reclamada a 2.681,89 euros. La Sentencia dictada en la primera instancia estima íntegramente esta pretensión, con los pronunciamientos que ello conlleva en materia de imposición de las costas procesales. Frente a este pronunciamiento se alza la representación procesal de la parte actora en virtud del recurso de apelación interpuesto, que ha de ser estimado en parte y ello a tenor de los razonamientos jurídicos que seguidamente se exponen.

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso de apelación interpuesto denuncia la parte demandada, ahora recurrente, la falta de prueba o acreditación del fundamento de la relación contractual que media entre las partes de esta litis, por cuanto el contrato de solicitud de la tarjeta de crédito, cuya utilización ha generado la deuda cuyo pago se reclama a través del presente procedimiento, se ha aportado por la actora extemporáneamente, en el acto de la vista celebrada en la primera instancia. El motivo no puede ser estimado y ello por cuanto no puede olvidarse que el presente procedimiento se inicia en virtud o por medio de petición o solicitud inicial de procedimiento monitorio, a tenor de lo previsto en el art. 812.1 de la LECiv , habiendo mediado oposición del deudor, de manera que, no excediendo la cuantía reclamada de la que es propia del juicio verbal, se procedió a convocar la vista por el Juzgado competente, con fundamento en la previsión contenida en el apartado 2º del art. 818 de la Ley procesal civil. Pues bien, la aportación de documentos en los que el actor funde su derecho a la reclamación pecuniaria formulada inicialmente a través de la petición de procedimiento monitorio, no puede considerarse afectada por la preclusión procesal que establece el art. 269.1 de la Ley procesal civil, por cuanto la denominada, en el art. 814 de la LECiv , "petición inicial de procedimiento monitorio" no es un escrito de formalización de demanda y, por lo tanto, sólo en el caso de que medie oposición por el deudor, una vez que es requerido de pago, procede la formalización del escrito de demanda, con arreglo a los requisitos contemplados en el art. 399 de la LECiv , o mediante la exposición razonada por el actor, con aportación de los fundamentos y pruebas de la pretensión de deducida, que se realizará en la vista del juicio verbal en el caso de que la reclamación no exceda de la cuantía de 3.000,00 euros, como acontece en el caso que nos ocupa. En consecuencia, como ya tiene resuelto esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, siendo este parecer conforme con el de otras Audiencias Provinciales (v.gr., Sentencias de la Sección 11ª de la AP de Valencia de 8 de mayo de 2002 y de 4 de abril de 2003), si bien en el ámbito de los juicios declarativos los arts. 264 y 265 de la Ley procesal civil imponen la presentación de toda la documentación con la demanda y la contestación, salvo casos excepcionales previstos expresamente en la Ley, ello no es predicable al proceso monitorio y ello por cuanto: 1º) En este procedimiento especial no hay demanda propiamente dicha a la que necesariamente haya de acompañarse toda la documentación de que se disponga, sino una petición inicial en los términos del art. 814 de la LECiv, bien distintos de los de aquélla. 2º) Porque para la iniciación del

juicio monitorio solo se exige la presentación de cualquiera de los documentos que menciona el art. 812 de la LECiv, que reflejen la existencia de la deuda que se reclama. Y, 3º) Porque habiendo oposición del supuesto deudor, cual ocurre en el presente caso, será al momento de presentarse la demanda de juicio ordinario o al instante de la celebración de la vista de juicio verbal si la cuantía del procedimiento es inferior a los ya referidos 3.000,00 euros (art. 818.2 en relación con los arts. 249.2, 250.2, 264 y 265 de la LECiv), cuando deberán aportarse todos los documentos de que intente valerse la parte actora, que es lo que correctamente se hizo en el caso objeto de la presente litis al celebrarse la vista del juicio verbal a la que las partes fueron convocadas.

TERCERO.- Una vez acreditada la relación contractual que media entre las partes de la litis, la parte recurrente alega la nulidad de las condiciones generales del contrato de tarjeta de crédito, con fundamento en lo dispuesto en los arts. 10.1 y 10.bis de la entonces vigente Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en el momento presente, Relegislativo 1/2007, de 16 de noviembre, arts. 82 a 91). Señala la parte recurrente que las condiciones generales del contrato de emisión y utilización de tarjeta de crédito no han sido incorporadas al contrato por no haber sido firmado el anverso del documento contractual en el que se contienen; así como vulnerar la buena fe contractual y el principio de justo equilibrio de las contraprestaciones. La LGDCU y la LCGC establecieron una serie de deberes y requisitos formales relativos a las cláusulas o estipulaciones no negociadas que el predisponente debe satisfacer si quiere que pasen a formar parte del contrato. La finalidad de la normativa reguladora del control de inclusión es la de conseguir quien se adhiere a una cláusula contractual predispuesta por un empresario o profesional, como acontece en el caso objeto de litis tenga la posibilidad real de conocer su contenido. Con el control de incorporación, el legislador pretende asegurar de que el adherente a reglas contractuales predispuestas e impuestas por la otra parte tenga la ocasión de saber cuál es su contenido. En primer lugar, el art. 10.1.a de la LGDCU y el art. 5.5 de la LCGC , prescriben que las cláusulas no negociadas deberán ser redactadas de acuerdo con un criterio de claridad, concreción y sencillez. Con estos criterios, el legislador pretende que las cláusulas resulten para el adherente -el consumidor- legibles y susceptibles de ser percibidas y, por otro lado, cognoscibles o susceptibles de ser entendidas (el art. 7.b de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación indica que no quedarán incorporadas al contrato las cláusulas que sean "ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles"). El recurrente invoca genéricamente la infracción de estas previsiones normativas pero sin concretar el carácter ilegible de las mismas -más allá del tamaño reducido ciertamente de la letra en la que están impresas- o en que aspecto de la reglamentación contractual que establecen incurren en ambigüedad, en oscuridad o resultan incomprensibles para el adherente, también más allá de la dificultad de comprensión que para el ciudadano medio puede conllevar la inteligencia de un contrato de préstamo articulado a través de una tarjeta de crédito.

Junto a los requisitos relativos a la forma de redactar las cláusulas no negociadas, la LCGC y la LGDCU establecen una serie de requisitos que deben cumplir las cláusulas no negociadas, cuyo objeto es asegurar que el adherente-consumidor tenga, efectivamente, la ocasión de acceder a las mismas. Obviamente, sólo si las cláusulas a las que el consumidor se adhiere son accesibles para el mismo (puede llegar a leerlas o a conocer dónde se encuentran) podrán tener algún efecto las reglas anteriores referentes a la forma en que deben ser elaboradas. En este punto, la regulación de la LGDCU es muy escueta, disponiendo simplemente que las cláusulas no negociadas no pueden incluirse en el contrato por medio de «reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo

caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual» (art. 10.1.a de la LGDCU). Esta mínima regulación de los requisitos de acceso del consumidor a las cláusulas no negociadas debe ponerse en relación con la, mucho más desarrollada y precisa, contenida en la LCGC. En orden a integrar este requisito de incorporación de las condiciones generales del contrato, basta que la firma del consumidor conste en el documento contractual propiamente dicho y en el documento en el que figuren, en su caso, las condiciones generales. Pues bien, aunque existen pronunciamientos discordantes, la jurisprudencia mayoritariamente ha admitido la validez de estas cláusulas de referencia en orden a entender incorporadas las estipulaciones contenidas en documentos adjuntos o en el reverso del documento firmado (v.gr., SAP de las Islas Baleares de 26 de julio de 2006 [AC 2006, 1636]). En consecuencia las condiciones generales del contrato de tarjeta de crédito que vincula a las partes de esta litis deben considerarse incorporadas al contrato.

CUARTO.- Mejor suerte merece el tercero de los motivos de apelación esgrimido por la representación procesal de la parte demandada, denunciando error en la valoración de la prueba en que habría incurrido el juzgador "a quo". En efecto, en la Sentencia recurrida se estima procedente la reclamación de cuotas mensuales giradas por la entidad financiera actora por importe de 90,00 euros cada una de ellas; en tanto que, a tenor de las previsiones contractuales, la forma de pago habitual se fija o establece en la cantidad fija mensual de 30,00 euros. En orden a contrarrestar la evidencia que resulta del documento contractual aportado por la parte actora, esta alega, en el escrito de oposición al recurso de apelación, que la cuota mensual fue modificada a instancia de la parte demandada, quien lo habría solicitado telefónicamente. Sin embargo, estamos en presencia de una alegación de parte en orden a justificar la variación unilateral de la cuantía de las cantidades que mensualmente debía abonar la demandada, usuaria de la tarjeta de crédito, huérfana de cualquier apoyatura probatoria y que, en consecuencia, no puede ser admitida, al ser negada por la titular de la referida tarjeta demandada en esta litis. Así las cosas y a tenor de las propias estipulaciones contractuales, solo resulta procedente considerar adeudadas las cuotas núms. 35 a 47 reclamadas por la actora, correspondientes a las fechas de uno de febrero de 2006 a uno de febrero de 2007, por importe de 30,00 euros cada una de ellas, lo que arroja un resultado 390,00 euros.

Así las cosas, tampoco resulta de aplicación el párrafo 2º de la cláusula contractual novena del condicionado general del contrato en la que se prevé la facultad del acreedor de declarar el vencimiento anticipado de las obligaciones aplazadas en el caso de falta de pago de dos o más recibos, por cuanto no se ha producido el supuesto de hecho, en tanto que los recibos mensuales girados a la deudora lo eran por un importe que triplicaba la suma pactada en el contrato, de manera que no estaba obligada a hacer frente a su pago, si no en la cuantía fijada en el mismo contrato.

QUINTO.- En virtud de la cláusula 9ª del condicionado general del contrato, se establece que "la falta de pago de cualquiera de los recibos facultará a ACCORDFIN ESPAÑA, E.F.C., S.A." para exigir al titular «además de la cantidad adeudada, el pago de todos los gastos causados por el impago y un interés de demora del 2,5% mensual desde la fecha del impago, así como una comisión por devolución del 5%, con un mínimo de 12 euros». El tipo de interés moratorio previsto en esta estipulación contractual, incorporada a la reglamentación contractual, es denunciado expresamente por el recurrente por considerarlo usurario y, en consecuencia, nulo a tenor de las previsiones de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura . Con todo, la actora invoca la aplicación de un tipo de interés moratorio del 24% (2% mensual) que supone una minoración del contractualmente establecido, debiendo tomarse, entonces

este tipo inferior, por cuanto se trata de una materia dispositiva y resulta favorable al deudor. Sin perjuicio de ello, debe tomarse en consideración que, a tenor de lo dispuesto en el art. 1 de la referida Ley de Usura, basta con que se haya pactado «un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» para que pueda ser calificado como usurario, sin que se requiera la presencia de ninguna otra circunstancia y ello por cuanto, como declara de manera uniforme la jurisprudencia más reciente (v.gr., Sentencias del TS de 12 de noviembre de 1955, 25 de septiembre de 1962 y 14 de abril de 1966), la conjunción «o» que intercala el mencionado art. 1 de la Ley de Usura en su apartado 1º tiene carácter disyuntivo, de manera que es suficiente la concurrencia de cualquiera de los dos elementos -objetivo o subjetivo- para que pueda apreciarse el carácter usurario de la operación. Se plantea así abiertamente -dada la ausencia de una referencia legal fija que, en el caso de que se sobrepase, determine de manera automática la consideración del interés pactado como usurario- la necesidad de determinar que ha de entenderse por interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. A estos efectos se han propuesto en la jurisprudencia y en la doctrina la aplicación analógica de lo establecido en la Ley de Crédito al Consumo de 1995, cuyo apartado 4º dispone que «en ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes [...] un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero». Este límite es reiterado en la DA 1ª, cláusula 29, de la LGDCU, en la redacción que le ha dado la LCGC. La doctrina jurisprudencial de las distintas Audiencias Provinciales ha atendido al expresado límite contemplado en el art. 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo para calificar como usurarios todo tipo de interés. Sirvan como significativos ejemplos de esta doctrina las Sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga de 5 de febrero de 1996, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 15 de abril de 1998 y la Sentencia de esta misma Sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 5 de marzo de 1999 (AC 199971) que, por su evidente interés, reproducimos en la parte relevante al objeto de esta litis: «Ahora, tras la nueva Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, de trasposición de la Directiva y modificación parcial de la LGDCU, el razonamiento no sería exactamente igual pero tampoco se modificaría la conclusión de validez de la cláusula litigiosa atendidas las circunstancias concretas ya dichas, como los tipos de interés del dinero y del moratorio de los préstamos bancarios a la fecha del contrato, así como por lo que resulta del apartado 29 de la nueva disposición adicional primera de la LGDCU (redacción según la Ley 7/1998) que, al considerar abusivas las cláusulas de imposición de condiciones de crédito para descubiertos en cuenta corriente que superen los límites del art. 19, núm. 4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (tasa anual equivalente a 2,5 veces el interés legal del dinero), estaría admitiendo, lo mismo que la última Ley citada, la legitimidad de intereses moratorios superiores en los préstamos bancarios (sin excluir, lógicamente, el posible carácter abusivo según cláusulas y casos concretos); o dicho de otro modo: la normativa nos estaría dando una referencia legal y útil a efectos prácticos según que los tipos se alejasen en más o en menos a esas 2,5 veces. Siendo esto así, los intereses moratorios al tipo pactado en el presente caso, no son desproporcionados a ese límite a la fecha de suscripción de la póliza, como tampoco si consideramos la misma referencia de 2,5 en relación a los intereses nominales o remuneratorios pactados al 14 por 100».

Pues bien, la aplicación de este criterio al caso objeto de litis, determina que haya de calificarse como usurario el interés de demora del 2,5% mensual establecido en el contrato de tarjeta de crédito. En efecto, si tenemos en cuenta que tanto en el año 2003 (fecha de formalización del contrato), como en el año 2006 (fecha en la que se

generaron las deudas cuyo pago pretende la actora), el tipo de interés legal del dinero previsto en las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado era del 4,25% y del 4% anual, el resultado de multiplicar este tipo de interés por el coeficiente de 2,5, es un interés máximo del 10,625%, lo que representa un tipo de interés que sitúa en la mitad aproximada del contractualmente previsto. Así las cosas, procede que esta Sala integre la referida cláusula contractual atinente a los intereses moratorios declarada nula, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10.2 de la LCGC -y ahora en el art. 83.2 del antes citado RD Legislativo 1/2007- y 1258 del CC, estimando procedente la aplicación del tipo correspondiente al interés legal del dinero vigente en la fecha en que se generó la deuda que se reclama (4% anual en el año 2006 y 5% en el año 2007). Para el cálculo de los intereses moratorios se tomará como «dies a quo» el momento en el que cada una de las trece cuotas de amortización del préstamo debieron hacerse efectivas por la demandada Sr^a Mariana y como momento final el de su efectivo pago.

SEXTO.- La estimación, siquiera sea parcial, del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandada determina la improcedencia de la imposición de la obligación de pago de las costas dimanantes de esta alzada a ninguna de las partes procesales, debiendo asumir cada una las propias, siendo las comunes por mitad (ex art. 398.2 de la LECiv). Similar pronunciamiento resulta procedente respecto de las costas procesales derivadas de la tramitación de este procedimiento en la primera instancia, en tanto que las pretensiones de la parte actora solo son objeto de estimación en parte (art. 394.2 de la LECiv).

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación al caso objeto de litis,

FALLAMOS

Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^{ña} María Dolores Neira López, en representación de la demandada D^{ña} Mariana , contra la Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de A Coruña en autos del Juicio Verbal, dimanante de monitorio, tramitado con el núm. 756/2007, debemos revocarla y la revocamos, y dictamos otra en virtud de la cual condenamos a la demandada Mariana a pagar a la actora «Accordfin España, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A » la suma de TRESCIENTOS NOVENTA euros (390,00 euros), que será incrementada con el interés legal del dinero devengado desde la fecha en que cada una de las cuotas mensuales que integran dicha cantidad resultó exigible y hasta la fecha de su efectivo pago, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo final del Fundamento de Derecho quinto de esta Sentencia.

Todo ello sin especial pronunciamiento de condena al pago de las costas derivadas de la tramitación del presente procedimiento ni en la primera instancia ni en esta alzada, debiendo asumir cada parte las generadas a su instancia, siendo las comunes por mitad.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta Sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.