



Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035

Tfno.: 914933866

37007740

N.I.G.: [REDACTED]

Recurso de Apelación [REDACTED] **2020**

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 05 de Getafe

Autos de Juicio Verbal (250.2) 486/2019

APELANTE/DEMANDANTE-RECONVENIDO: HOIST FINANCE SPAIN S.L.

PROCURADOR D. [REDACTED]

APELADO/DEMANDADA-RECONVINIENTE: Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA N° 518/2020.

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. FRANCISCO MOYA HURTADO

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

D. CARLOS LÓPEZ-MUÑIZ CRIADO

Dña. MARÍA DEL MAR CRESPO YEPES

Siendo Magistrado Ponente D.CARLOS LÓPEZ-MUÑIZ CRIADO.

En Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil veinte.



La Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos más arriba reseñados, seguidos en esta alzada por quienes en la misma reseña han sido identificados como partes y sus respectivos representantes procesales.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Getafe se dictó en fecha veintitrés de Junio de dos mil veinte Sentencia cuya PARTE DISPOSITIVA es del tenor literal siguiente:

“Desestimo la demanda principal formulada por el Procurador D. [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de Hoist Finance Spain, S.L., contra D^a. [REDACTED] representada por la Procurador D^a. [REDACTED] [REDACTED] y, en consecuencia, absuelvo a dicha demandada de los pedimentos que en la misma se contienen, con la imposición de las costas a la demandante principal.

Estimo la demanda reconvenicional formulada por la Procurador Sra. [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación procesal de D^a. [REDACTED], contra Hoist Finance Spain, S.L., representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y, en consecuencia, condeno a dicha demandada reconvenicional a que devuelva a la actora reconvenicional las cantidades abonadas de más, respecto a las cantidades dispuestas, con el límite de 6000 euros, y con la imposición de las costas a la demandada reconvenicional.”

SEGUNDO.- Quien ha sido identificado como apelante interpuso, en tiempo y forma legal, recurso de apelación para ante esta Audiencia Provincial contra la anterior resolución; dado traslado a la parte contraria, se formuló oposición al recurso dentro del término legal conferido al efecto.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, correspondió su conocimiento por turno de reparto a esta Sección, formándose el correspondiente Rollo de Sala, y, personadas las partes ante este

Tribunal, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del citado recurso, el día 16 de diciembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tras considerar nula la cláusula 13ª del contrato, en cuanto permite a la emisora de la tarjeta modificar unilateralmente las condiciones inicialmente comunicadas, entre ellas el tipo de interés remuneratorio, la Sentencia de primera instancia desestima la demanda por no estar demostrado por la demandante a qué correspondía la cantidad reclamada por principal, no quedando justificado si engloba sólo capital o también intereses capitalizados y, en ese caso, durante cuánto tiempo y tipo aplicado, como tampoco se demuestran las actividades concretas realizadas que justificarían la remuneración de comisión por reclamación de deuda. Estimó la demanda reconvenicional por considerar usurario el interés del 24,60%

Reurre HOIST FINANCE SPAIN S.L. reiterando su pretensión estimatoria de la demanda y desestimatoria de la reconvenición. Alega que las cláusulas del contrato son claras y superan los controles de incorporación y transparencia. Rechaza calificar de interés usurario el pactado, pues únicamente supera en 3,6 puntos la tasa media para los contratos de tarjeta en la fecha de su emisión, situado en el 21%.

SEGUNDO.- Como puede observarse con el resumen de las razones empleadas por el Sr. Magistrado de primera instancia para fundamentar su decisión, no hizo examen de la transparencia del contrato, aunque al transcribir textos parciales de las Sentencias citadas como argumento jurídico exponga referencias a ese tipo de control. La decisión de desestimar la demanda estuvo únicamente en la ausencia de justificación del crédito reclamado por la insuficiencia de la prueba aportada por la parte actora, y lo cierto es que así resulta cuando se procede a su revisión, pues se parte de una liquidación por importe total de 1.750,40€ realizada por WIZINK BANK fechada al día 30 de noviembre de 2016 indicando que la deuda principal es de 1.281,55€, los intereses remuneratorios 238,85€, la comisión de reclamación de deuda 210€ y 20€ de comisión anual. Según resulta del documento 8 de la demanda, la fijación del importe citado se hizo por primera vez el 28 de diciembre de 2014 por BANCOPOPULAR-E, y desde ese momento únicamente constan informaciones sobre la

situación de impago. Por el contrario, entre el 29 de diciembre de 2008 y 26 de enero de 2012 aparecen explicaciones sobre el dinero dispuesto por la demandada, las cantidades abonadas y las adeudadas. Hasta ese momento la información es suficientemente expresiva para permitir su contraste. El problema está en que en el momento de informarse sobre el último movimiento ocurrido hasta el mes de enero de 2012, se indica un saldo de 1.696,01€, y a partir de ahí no se aporta información de lo ocurrido en los casi tres años transcurridos hasta diciembre de 2014, lo cual no permite conocer cómo se ha generado la deuda reclamada y si el importe pretendido se ajusta o no a la realidad, sobre todo porque en nada encaja con las cifras desglosadas en la certificación emitida por WIZINK BANK. Tampoco hay explicación en la demanda, ni siquiera en el recurso, lo cual, como se afirma en la Sentencia apelada, supone tener por no demostrado el crédito reclamado.

TERCERO. – Con relación a la reconvención, en cuanto la razón dada en la Resolución recurrida se ciñe al carácter usurario del interés, es ese el primer factor a analizar, si bien no puede perderse de vista que la falta de transparencia de las cláusulas referidas al interés puede ser determinante también del carácter usurario, pues si la redacción dada a la cláusula donde se han fijado o al conjunto del condicionado general no resulta posible para el consumidor conocer el verdadero coste económico derivado, no sólo del tipo de interés impuesto, sino más aún del modo de variarlo y aplicarlo durante la vida del contrato. Por eso, son cuestiones que están íntimamente ligadas en contratos como el que es objeto del proceso.

Como resulta de la cláusula 6.1 a) del contrato (doc. 1 de la demanda), y teniendo en cuenta la escasa información resultante de los extractos presentados con la demanda, estamos ante una tarjeta de crédito revolving, pues la cantidad de dinero del que va disponiendo el cliente con el uso de la tarjeta se devuelve mediante cuotas mensuales fijas de un pequeño valor al que se aplica un determinado interés, siendo característico de esa figura comercial la posibilidad de ir incrementando el capital debido con sucesivas disposiciones pero manteniendo la misma cuota fija de devolución. El problema es que si el interés aplicado es muy elevado, la parte de capital amortizada es muy pequeña, lo cual empeora si se añaden otras partidas, primas, comisiones y conceptos adeudados o el tipo de interés se aumenta unilateralmente por la acreedora durante la vida del préstamo. Es más, el titular de la tarjeta puede perder la percepción de cuánto le resta por pagar después de haber pasado

años abonando la misma cuota, especialmente si, confiado en las amortizaciones que cree haber realizado durante mucho tiempo con el pago de las cuotas mensuales, realiza disposiciones de la línea de crédito aumentando el capital debido. Por eso, en cuanto la redacción del condicionado general la realiza el acreedor, el empleo de una terminología poco clara, donde no se ofrezca al consumidor obtener conocimiento del coste real del contrato, puede implicar aprovechamiento de la inexperiencia y falta de conocimientos concretos del cliente, que ante el ofrecimiento de pagar una cuota mensual asumible por su capacidad económica cree por ello ser capaz de devolver el dinero acumulado con las disposiciones de la línea de crédito. Por esa misma razón, uno de los factores objetivos para hacer la evaluación que ahora nos compete es el tipo de interés, pero no el único. En realidad, por regirse por valores cuantitativos, encabeza el análisis.

Vemos así en los extractos aportados con la demanda que el interés aplicado no ha sido siempre el mismo entre 2008 y enero de 2012, desconociéndose cuál se impuso desde entonces hasta diciembre de 2014, observándose en unas ocasiones tipos TAE del 24,71% y otras veces, las más, del 26,82%, lo cual, además de ser bastante elevado, supone modificación unilateral por el Banco por razones que ni siquiera se indican al cliente y sin previo aviso. Aunque ciertamente el actual artículo 33 RDL 19/2018, y anteriormente el 22 L 16/2009, autorizan la modificación cuando se haya acordado en el contrato marco, este factor de disponibilidad unilateral de una de las condiciones más importantes del contrato ha de tenerse en cuenta a efectos de valorar el carácter usurario del crédito, pues al permitirse el Banco aumentar el coste de la financiación puede ocasionar que un interés inicialmente adecuado a las circunstancias del caso, termine por no serlo agravando aún más el grado de reproche al no haber podido participar el cliente en su concreción.

Estas consideraciones se hacen con la vista puesta en la Doctrina del Tribunal Supremo. Dijo así el Alto Tribunal en la Sentencia 628/2015:

“En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente

desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.”

No se trata, pues, de comparar el interés fijado en el contrato con el de otras Entidades para operaciones similares, sino con los habituales en operaciones de su misma naturaleza. A esos efectos es fundamental el criterio fijado por el Tribunal Supremo en su Sentencia 149/2020: *“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.”*

En nuestro caso, consultadas las tablas de tipos de interés que publica el Banco de España, se constata cómo se comenzó a incluir el correspondiente a las “tarjetas revolving” en 2018, encuadradas a partir de ese año como una subcategoría dentro del concepto general de “créditos al consumo”, y al lado se muestra otra subcategoría identificada como “Créditos”, donde se especifican a su vez las operaciones a plazo entre 1 y 5 años. En 2001, año de celebración del contrato, el BANCO DE ESPAÑA no publicaba los tipos de interés aplicados por los créditos de tarjetas de crédito y tarjetas revolving, ni ningún otro similar, pero sí lo hacía a partir de 2007 de las operaciones de crédito al consumo en operaciones a plazo entre 1 y 5 años, concretando que en el mes de diciembre de 2007 estaba situado en 8,86%; y lo mismo ocurre si tomamos como referencia la fecha del primer extracto aportado con la demanda, que parte del día 29 de diciembre de 2008, y en esa fecha el TAE de los créditos al consumo estaba situado en 10,99%. Consecuentemente, es evidente que se supera con mucho el normal para los préstamos al consumo, la figura más cercana al crédito por dinero dispuesto en tarjeta de crédito, lo cual nos conduce a confirmar la Sentencia apelada.

CUARTO.- Considerando lo dispuesto en el artículo 398 LEC, y vista la desestimación del recurso, procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D [REDACTED] en nombre y representación de HOIST FINANCE SPAIN S.L. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Getafe de fecha veintitrés de Junio de dos mil veinte dictada en autos nº [REDACTED]/2019, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, con imposición a la apelante de las costas procesales causadas en esta alzada, y pérdida del depósito constituido.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, 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, con el número de cuenta 3390-0000-00-0553-20, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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