

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933911

37007740

N.I.G.:

Recurso de Apelación /2020 UNIPERSONAL

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de Móstoles
Autos de Juicio Verbal (250.2) /2018

APELANTE: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. ANA TERESA DIAZ MELGUIZO

APELADO: HOIST FINANCE SPAIN SL

PROCURADOR D./Dña.

RESOLUCION UNIPERSONAL

AUDIENCIA PROVINCIAL: SECCION 13

ILMO.SR. MAGISTRADO D. LUIS PUNETE DE PINEDO

SENTENCIA NUM.407/2020

En Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veinte. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid Unipersonal, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Verbal sobre Reclamación de Cantidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Móstoles (Madrid) , seguidos entre partes, de una, como demandado -apelante D. _____ , representado por la Procuradora Dª Ana Teresa Díaz Melguizo y asistido del Letrado D. Cesar Duro Álvarez del Valle y de otra, como demandante-apelado HOIST FINANCE SPAIN SL representado por la Procuradora Dª. _____ y asistido de la Letrada Dª _____ .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 2, de Móstoles (Madrid) , en fecha 22 de octubre de 2019, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Se estima la demanda interpuesta por la procuradora doña M^a en nombre y representación de HOIST FINANCE SPAIN SL frente a don , y, en consecuencia, condeno a la parte demandada abonar a la actora el importe de 5.391,97 euros más el interés legal desde la interposición de la demanda. Con expresa imposición de costas a la parte demandada”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandando-apelante, que fue admitido en ambos efectos, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha **trece de julio de 2020**, para resolver el recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Asuntos, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente Resolución el día **15 de diciembre de 2020**.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento y antecedentes. Hoist Finance Spain, SLU presentó petición inicial de procedimiento monitorio en reclamación de 5391,97 € contra D. _____, quien se afirmaba que solicitó una tarjeta de crédito visa Citibank con la que había acumulado ese saldo deudor, habiendo procedido ésta a ceder el crédito al Banco Popular-E, que transformó su denominación social para terminarse Wizink Bank, S.A., la cual había cedido nuevamente el crédito a la entidad demandante el 30 de noviembre de 2016.

Admitida a trámite la petición de juicio monitorio se requirió a D. _____, quien formuló oposición alegando que, pese a reconocerse la firma del contrato, se incluían en este unas condiciones generales abusivas que no fueron aceptadas, con intereses remuneratorio que calificaba como usurario, existiendo también una falta de transparencia de las condiciones generales del contrato y calificando como nulas por abusivas las cláusulas de comisión por reclamación de cuotas impagadas, comisión por disposición de efectivo y comisión por exceso sobre el límite. Finalmente, se argumentaba que no había sido contratado el seguro, cobrando entre mayo de 2010 y julio de 2015 cantidades por un total de 1954,99 €, que en su caso deberían ser compensadas, pues dicho seguro jamás llegó a ser contratado.

Admitida la oposición se dio traslado de la misma a la parte contraria quien rechazó la aplicabilidad de la Ley de Represión de Usura, negó la existencia de cláusulas abusivas y ratificó que el contrato había sido aceptado por el demandado, por lo que interesó una sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en su petición inicial del procedimiento monitorio.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Móstoles dictó sentencia el 22 de octubre de 2019 estimando íntegramente la demanda y condenando al demandado a pagar la suma de 5391,97 €.

SEGUNDO.- Recurso de apelación. D. interpuso recurso de apelación contra esa sentencia alegando, en primer lugar, la vulneración del artículo 24 de la Constitución, en relación con los artículos 815,438 y 408 LEC, así como los artículos 1 y 3 de la Ley de Represión de la Usura, al descartar la sentencia entrar siquiera a analizar la aplicabilidad de esa última norma por no haberse formulado demanda reconvencional. Por ello, se entendía que debía analizarse la alegación formulada sobre el carácter usurario de las condiciones reflejadas en el contrato en cuanto al interés remuneratorio pactado, con declaración de nulidad del contrato. Asimismo, se alegó la nulidad de las condiciones del contrato por falta de transparencia y, como segundo motivo del recurso, se impugnó lo razonado en la sentencia en el sentido de que no procedía entrar a examinar la nulidad de determinadas cláusulas por reclamarse únicamente principal, puesto que se consideraba nula la cláusula de intereses remuneratorios por falta de transparencia, así como la de comisiones y el seguro de protección de pagos, por todo lo cual se interesó la revocación de la sentencia dictada en primera instancia, declarando la nulidad del contrato por usurario, con desestimación íntegra de la demanda y condenando a la parte demandante abonar la suma de 1646,11 €, con imposición de costas. Asimismo, se interesó la nulidad de las condiciones por falta de transparencia y la de las cláusulas relativas al interés monitorio, comisiones, y seguro de protección de pagos.

Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado del mismo a la parte apelada que dentro del plazo concedido presentó escrito de alegaciones en el que interesó la confirmación de la resolución dictada en primera instancia.

TERCERO.- Carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados en el contrato de tarjeta de crédito. La petición principal contenida en el escrito de recurso de apelación se centró en la declaración del carácter usurario de la cláusula de intereses remuneratorio del contrato de tarjeta de crédito. La sentencia de primera instancia no entró siquiera a analizar si concurrían o no los presupuestos legalmente establecidos para hacer esa declaración por considerar que era necesario que se el demandado lo plantease a través de demanda reconvenicional, de modo que remitía a la parte demandada apelante al correspondiente procedimiento declarativo para instar lo que a su derecho correspondiera desde ese punto de vista.

Sin embargo, en ningún caso es exigible la interposición de una demanda reconvenicional para alegar la nulidad del contrato por el carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados, pues esa alegación tan solo debe ser introducida por el demandado entre sus manifestaciones al oponerse a la demanda, siendo igualmente válida que se formule por vía de excepción, como por vía de reconvenición. Al tratarse de un contrato nulo y no anulable, puede ejercitarse mediante su alegación como excepción, es decir, basta una manifestación defensiva para impedir su condena.

En este caso al no haber interpuesto demanda reconvenicional no cabrá que la sentencia que eventualmente pudiera estimar la declaración de nulidad del contrato incluya una condena a la parte demandante por las cantidades que, en su caso, pudiera haber percibido de más, pero ello no obsta a que necesariamente haya de entenderse que el demandado introdujo esa cuestión en su escrito de oposición a la petición inicial del proceso monitorio, sin que sea necesario que formulase demanda reconvenicional, por lo que deberá seguidamente analizarse

esta cuestión, sin perjuicio, como ya se ha expresado, de que no quepa en ningún caso la condena de la parte actora, puesto que no se ha interpuesto la pertinente demanda reconvencional.

Entrando, pues, a analizar el primer objeto del recurso, a la vista de que ya se ha alcanzado la conclusión de que no existía obstáculo procesal alguno, pese a lo acordado en la sentencia de primera instancia, deben examinarse las condiciones estipuladas en el contrato para determinar si el interés pactado es o no usurario. Nos hallamos ante un contrato de tarjeta de crédito de tipo revolving firmado el 7 de abril de 2010, en el que el interés pactado era del 26,82 % TAE. La parte apelada argumenta, por un lado, que los tipos de interés para operaciones análogas con tarjeta de crédito de tipo revolving quedaron fijados en una media del 19,23 % en el año que fue firmado el contrato, de modo que no podía calificarse de usurario por no exceder de manera notable de tipo medio que estaban siendo empleados por las entidades financieras. Asimismo, señaló que no se había incluido reclamación alguna por intereses remuneratorios o moratorios, de modo que en ningún caso cabría estimar la nulidad pretendida en base al carácter usurario del interés remuneratorio pactado.

Comenzando por esta última cuestión, independientemente de que se reclamen o no intereses remuneratorios o moratorios en la demanda, lo cierto es que la liquidación del contrato que da lugar a la reclamación sí ha venido incluyendo la aplicación de esos intereses, como se evidencia en la propia certificación expedida por el Banco Popular-E (folios 96 y 97), en la que se hace constar que en la liquidación se han incluido un total de 5092,86 € de intereses. Por tanto, esos intereses sí forman parte del saldo finalmente reclamado por el concepto de principal adeudado, aunque se haga renuncia de los intereses remuneratorios, comisiones por reclamación de deuda, por exceso y seguro

reflejados en la certificación unida a la petición inicial del proceso monitorio obrante al folio 49.

Así pues, lo que debe analizarse si las condiciones acordadas en relación al tipo de interés remuneratorio pueden o no ser calificadas como usurarias en función de incluyeran un tipo de interés que pueda considerarse desproporcionado en relación al que venía siendo aplicado en esas fechas. Pues bien, hemos de partir de las últimas resoluciones dictadas al respecto por el Tribunal Supremo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 consideró, al amparo de lo dispuesto en el art. 1 de la citada Ley, que lo que debe controlarse no es ya si el interés es o no elevado, sino “si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Para hacer ese análisis, la sentencia del Tribunal Supremo, que precisamente analizaba un supuesto de crédito tipo revolving, señalaba que un tipo muy elevado sólo puede obedecer a la existencia de circunstancias excepcionales, relacionadas con el riesgo de la operación, pues está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, ha de participar también de los altos beneficios esperados. Sin embargo, recuerda la sentencia, que “no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo (...) 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”.

Por ello, concluye la sentencia, tan solo debe analizarse si se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, entendiendo que la referencia a emplear no ha de ser el interés legal del dinero, sino “el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre)”. La referencia válida ha de obtenerse, según la sentencia, a través de “las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.)”.

Posteriormente, la sentencia de 4 de marzo de 2020 precisó esa doctrina jurisprudencial indicando que en este tipo de operaciones la referencia que debía tomarse no era la de préstamos al consumo, sino el tipo medio en contrataciones de esa misma naturaleza, por las especialidades que presentan. Señalaba esa sentencia que “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, con la que

la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio”.

Tampoco pueden servir de base para aplicar ese tipo tan elevado los riesgos inherentes a la operación, pues como ya señaló la mencionada sentencia del Tribunal Supremo “no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues 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. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia”.

En consecuencia, debemos atender a los tipos medios aplicados a esas operaciones para saber si nos hallamos o no ante un supuesto de usura. Si atendemos a la información pública facilitada por el Banco de España puede comprobarse que la certificación relativa a tipos medios y tarjetas de crédito Revolving solamente aparece desde el año 2018, estando fijada para esa anualidad en el 20,83 %, siendo en el 2019 del 19,95 % y, por último, en el año 2020 del 19,85 %. Sin embargo, la propia parte demandante aportó información acreditativa de que en la fecha del contrato (año 2010) el tipo medio estaba fijado

en un 19,23 %, quedando fijado en los años siguientes en un 20,03 % (año 2011) 20,64 % (año 2012), 20,88 % (año 2013), 21,03 % (año 2014), 21,17 % (año 2015), 21,02 % (año 2016) y 20,74 % (año 2017). Debe también tenerse en cuenta que la liquidación se cerró en el año 2016 y que hasta ese momento se aplicaron los intereses pactados inicialmente con un TAE del 26,82 % TAE es incuestionable que se estuvieron devengando intereses pactados que se situaban permanentemente casi seis puntos por encima de la media en operaciones de esa misma naturaleza con contratos tipo Revolving, por lo que no puede ponerse en duda la naturaleza usuraria de interés aplicado en este contrato.

Sobre esa base, el art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios establece como consecuencia directa de todo contrato en el que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, la recíproca restitución de prestaciones, sin más obligación en este caso para el apelante que restituir el capital dispuesto (art. 3), sea por compras, sea por disposiciones en efectivo, de forma tal que todas las sumas que se hayan abonado se imputarán al capital dispuesto.

De la propia certificación obrante en las actuaciones se desprende que el total dispuesto por todos los conceptos por el demandado asciende a 8.995,64€, habiendo abonado un total de 10.641,75 € por cuotas mensuales satisfechas desde la firma del contrato hasta el mes de julio de 2015 (incluyendo amortización de capital, comisiones e intereses), lo que determina “*ab initio*” un saldo favorable al demandado apelante de 1646,11 €. Ya se ha señalado anteriormente que no cabe en esta resolución la condena de la parte demandante al no haberse interpuesto demanda reconvenzional, pues se ocasionaría indefensión a la parte que no ha dispuesto de un cauce procesal para cuestionar,

no ya la nulidad del contrato, sobre lo que esta resolución producirá efectos de cosa juzgada, sino los saldos que pudieran contabilizarse en ese cálculo. Por tanto, tan solo procede declarar la nulidad del contrato y desestimar la demanda, pues de la certificación mencionada no se desprende la existencia de un saldo favorable a la parte demandante, quedando a salvo el derecho del demandado para acudir, si así conviniese a sus intereses, al correspondiente proceso declarativo para reclamar las sumas que pudieran corresponderle, pues no le serán de aplicación los efectos preclusivos previstos en el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no haber interpuesto demanda reconvenzional en esta litis.

CUARTO.- Costas. De conformidad con e/l artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación del recurso, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

V I S T O S los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. _____, representado por la Procuradora D^a _____, contra la sentencia dictada en fecha 22 de octubre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Móstoles, en autos nº /2018, seguidos entre dicho litigante y Hoist Finance Spain, SLU, bajo la representación procesal de la Procuradora D^a _____, debo revocar y revoco la resolución impugnada, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Hoist Finance Spain, SLU contra D. _____,

declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito tipo revolving suscrito el 7 de abril de 2010 entre D. _____ y la entidad Citibank, y condenando a la parte demandante al pago de las costas causadas en primera instancia. No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Con devolución del depósito constituido para recurrir en apelación.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.