



[REDACTED]

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimoquinta
c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035
Tfno.: 914933866
37007740

Recurso de Apelación 372/2020

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 02 de Alcorcón
Autos de Juicio Verbal (250.2) 344/2019

APELANTE Y DEMANDADA: Dña. [REDACTED]

PROCURADOR Dña. [REDACTED]

APELADA Y DEMANDANTE: ESTRELLA RECEIVABLES LTD

PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA N° 454/2020

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

En Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.

Siendo Magistrado Ponente D. CARLOS LÓPEZ-MUÑIZ CRIADO

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



[REDACTED]

como partes y sus respectivos representantes procesales.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia de dictó en fecha 2 de Alcorcón Sentencia cuya PARTE DISPOSITIVA es del tenor literal siguiente: “*Que estimando la demanda formulada por ESTRELLA RECEIVABLES LTD representada por el Procurador DOÑA [REDACTED] contra DOÑA [REDACTED] representada por el Procurador DOÑA [REDACTED] sobre reclamación de cantidad DEBO CONDENAR Y CONDENO a [REDACTED] a que, tan pronto sea firme esta sentencia, abone a la parte actora la cantidad de 4.533,13 euros de principal, los intereses legales expresados y las costas procesales.*”

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 11 de noviembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de primera instancia consideró que el contrato existente entre los litigantes cumple la normativa de consumo vigente, no contiene cláusulas abusivas ni contrarias a derecho y el interés TAE del 24,71% anual es el normal o habitual del mercado. De igual modo considera demostrado que la deuda originada por impagos de la demandada, que se cifró en la demanda en 4.743,13€, es correcta.

Recorre la parte demandada reprochando que no se haya hecho un análisis de las cláusulas del contrato realizando el control de incorporación y transparencia, tal como se pidió en el escrito de oposición a la petición inicial de procedimiento monitorio, reiterando la total ausencia de legibilidad del clausulado. Insiste en que el interés remuneratorio, que no consiste en un TAE del 24,71%, sino en el 26,82%, es usurario, pues el previsto en diciembre de 2007, mes de firma del contrato, como tipo medio publicado por el BANCO DE ESPAÑA, era del 10,07%. Argumenta que ha pagado más de lo prestado, pues se financió un total de 5.667,41€ y la demandada abonó 8.995,70€, según resulta del examen de la documentación de movimientos remitida por WIZINK, de tal manera que ella es acreedora de 3.328,29€ que han de serle reintegrados en virtud de la reconvencción formulada. Insiste en la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas de interés remuneratorio, comisiones, seguro de protección de pagos y facultad unilateral de modificación de las condiciones generales.

SEGUNDO.- Control de incorporación y transparencia. Cláusulas abusivas.

Resulta fundamental en el caso tomar en consideración la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 149/2020, que afronta diversas cuestiones relacionadas con este tipo de operaciones crediticias. Así, ha unificado diversos criterios disonantes pues considera factible la posibilidad de hacer los controles de transparencia de las cláusulas relativas al interés remuneratorio por tratarse de una condición general, cuestión relevante porque supone reconocer a la cláusula de interés remuneratorio en este tipo de contratos la consideración de condición general impuesta por la prestamista, al menos en aquellos casos, como el presente, donde claramente son reconocibles en esa categoría, lo cual, además, permite apreciarlo de oficio.

Contrariamente a lo alegado por la actora al contestar la oposición de su adversaria, el contrato firmado por la demandada con CITIBANK es de adhesión, como lo revela que todo él es un condicionado general donde el cliente únicamente tiene la posibilidad de aceptar las cláusulas tal como están redactadas o no firmar, sin posibilidad alguna de negociar su contenido, y mostrándose en un formato inequívocamente elaborado para concertar ese tipo de negocio con una pluralidad elevada de destinatarios. Por otro lado, la copia aportada es ilegible en la casi totalidad de sus términos excepto los caracteres de letra

más grande, que son meramente enunciativos, pero con las dificultades impuestas por la pésima calidad de la copia aportada por la parte actora para su lectura, se aprecia una letra minúscula y abarrotada, donde no resulta factible valorar de modo adecuado, incluso suponiendo de una copia con mejor resolución, dónde y cuál es el interés aplicado, sobre todo porque, al no existir una hoja de condiciones particulares que exprese de manera destacada en qué porcentaje y circunstancias se aplica el interés remuneratorio, el contratante debe extraerlo de la difícil lectura del condicionado general, y eso no resulta concebible si, como respondió la Sra. Huelves en la Vista del Juicio al ser interrogada por la Defensa Letrada de la demandante, el contrato se firmó en su lugar de trabajo en el curso de cinco minutos tras una escueta información verbal suministrada por el comercial, diciendo que era una tarjeta muy buena sin apenas devengo de interés. Extremando más el examen, en unas condiciones de lectura ya sólo concebible en quien lo analiza de manera minuciosa para extraer el contenido hasta sus últimas consecuencias, y no de la lectura rápida y superficial esperable en la contratación surgida de una oferta comercial, en lo que parece ser la condición séptima del contrato se alcanza a entender que el tipo de interés será el expresado en un anexo, el cual, si existe, tampoco está aportado. Tal como se muestra la copia del contrato resulta palmaria la ausencia de claridad formal, no superando, por ello, el control de incorporación, pero tampoco el de transparencia, pues, como lo expondremos al valorar el carácter usurario del interés remuneratorio, resulta imposible para el cliente conocer el coste económico real de las obligaciones impuestas.

Ya sólo por esas razones, y aplicando lo dispuesto en los artículos 7 y 8 L 7/1998 y 80 RDLeg 1/2007, es suficiente para concluir que las cláusulas sobre interés remuneratorio, seguro, comisiones y facultad de modificación unilateral del clausulado son abusivas, tanto por no superar el control de incorporación como el de transparencia.

TERCERO. – Valoración del carácter usurario del interés. Nulidad del contrato.

Más legibilidad se aprecia en la relación de movimientos remitidos por WIZINK en el curso del proceso a requerimiento de la parte demandada, pues la actora no los presentó con su demanda, limitándose a acompañar a su escrito los justificantes de la deuda acumulada, sin indicar ni documentar el modo en que se realizó la liquidación ni las partidas tenidas en cuenta para definirla. Esa circunstancia, que debió haber ocasionado la inadmisión

[REDACTED]

de la demanda de procedimiento monitorio, ha quedado solucionada por la decisión de la parte demandada de requerir la documentación no presentada por la actora, para con ello extraer la diferencia entre el importe total sumado de las compras hechas con la tarjeta y lo abonado por la Sra. Huelves, ello con el fin de cuantificar el crédito a su favor consecuencia de la declaración de nulidad promovida en el escrito de contestación. Se interesó ese pronunciamiento por medio de reconvención, si bien ésta no fue tramitada, lo cual resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 818.2 LEC, que no prevé la posibilidad de promover reconvención en el escrito de oposición a la petición inicial de procedimiento monitorio. No obstante, sí es posible oponer como excepción la nulidad del contrato, y ésta puede declararse en la Sentencia cuando se trate de nulidad absoluta, siempre que la parte frente a quien se promueva haya tenido la oportunidad de contestar, como resulta de lo dispuesto en el artículo 408 LEC para el Juicio Declarativo Ordinario. Este sería el caso si la alegación de interés usurario prosperase.

Para evaluarlo debemos partir de la ausencia de transparencia analizada en el fundamento jurídico anterior de la condición general que en el contrato definió el interés remuneratorio, pues con ese factor se introduce un elemento que incide directamente en el aprovechamiento por el prestamista de las circunstancias en que se negoció el contrato, permitiendo imponer un interés a su conveniencia. El inicialmente así dispuesto, según aparece en los documentos de WIZINK, fue del 24,71 TAE para compras y el 26,82 TAE para efectivo, para pasar a ser desde marzo de 2009 ambos del 26,82% TAE, bajar a 17,95% TAE en agosto de 2009, para volver a subir al 26,82% en septiembre de 2010. En definitiva, además de ser bastante elevado, se modifica unilateralmente 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 2007, 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*, pero sí lo hacía 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%.

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. Es más, y aquí volvemos a conectar con el análisis del control de transparencia, para el prestatario, abonando una pequeña cuota mensual donde casi todo lo pagado se destina a cubrir esa elevada tasa de interés remuneratorio, no resulta fácil conocer cuál es el coste

[REDACTED]

económico real, y menos si, como ocurrió en el estudiado, se modifica durante la vida del negocio. Por otro lado, condiciones en apariencia tan atractivas, como el abono de una pequeña cuota, inducen a contratarlo a quien tiene dificultades para cubrir sus necesidades ordinarias realizando pagos al contado o para acceder a la financiación de sus gastos mediante operaciones con mayor control de su capacidad económica, lo cual rebaja el grado de percepción sobre las contrapartidas negativas derivadas de concertarse un tipo remuneratorio tan elevado.

CUARTO.- Consecuencias de la declaración de nulidad.

Todo lo anteriormente expresado conduce a apreciar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, de los conocidos como revolving, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del mismo texto legal, la prestataria demandada sólo estará obligada a pagar la parte de capital prestado pendiente de devolución. No obstante, debe también tenerse en cuenta que la declaración de nulidad implica, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.303 CC, la devolución por cada parte a la contraria de lo recibido con los frutos obtenidos, efecto propio de la declaración de nulidad que no precisa ser interesado ni pedido. Por eso, al ser dinero el bien a devolver por cada parte, los frutos serán los intereses legales devengados desde la fecha de la recepción. No obstante, al haberse renunciado por la parte demandada a recibir todo cuanto supere la cantidad de 6.000€, cifrándolo en 3.328,29€ en el escrito de apelación como importe considerado por ella que se ha pagado de más, esa cantidad opera como límite en caso de resultar una devolución neta a su favor por encima de lo que ella deba devolver a la demandante.

Estos valores no pueden cifrarse en esta Resolución, pues dadas las características del proceso verbal, al haberse cuantificado el importe en el acto de la Vista por la parte demandada, sin ofrecerse a la contraria la posibilidad de cuestionarlo o de realizar su propio cálculo liquidatorio, habrá de hacerse en ejecución de Sentencia, a cuyos efectos la liquidación podrá iniciarse a instancias de cualquiera de las dos partes de acuerdo con las bases indicadas en el párrafo anterior.

QUINTO. – Costas

A la vista de la estimación del recurso, no procede hacer pronunciamiento sobre costas en esta alzada a tenor de lo dispuesto en el artículo 398 LEC, ni tampoco en cuanto a las de primera instancia, de conformidad con el artículo 394 LEC, pues de lo expuesto deriva la estimación parcial de la demanda.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED], en nombre y representación de D^a. [REDACTED], planteado contra la sentencia de fecha veintiuno de enero de dos mil veinte dictada por el Juzgado 2 de Alcorcón, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la expresada resolución, y en su virtud

1. **DECLARAMOS NULO** el contrato de TARJETA DE CRÉDITO CITIBANK concertado con la demandada por la entidad emisora del referido instrumento en fecha 5 de diciembre de 2007.
2. Los efectos de la declaración de nulidad se llevarán a cabo por los trámites de liquidación de Sentencias previstos en los artículo 712 y ss LEC, pudiendo iniciar el trámite cualquiera de las partes presentando la liquidación que estime oportuna, la cual deberá llevarse a cabo de acuerdo con las bases expresadas en el fundamento jurídico CUARTO de esta Resolución.
3. No hacemos imposición de las costas en la primera instancia ni en esta alzada, con devolución 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