

# AUD.PROVINCIAL SECCION N.3 MERIDA

SENTENCIA: 00208/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: FAC

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000274 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de ALMENDRALEJO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000458 /2018

Recurrente: ESTRELLA RECEIVABLES LTD

Procurador: XXXX

Abogado: XXXX

Recurrido: XXXX

Procurador: XXXX

Abogado: JUAN AGUILAR ALONSO

## **SENTENCIA Núm.208/2019**

**ILMOS. SRES...../**

**PRESIDENTE:**

**DON XXXX**

**MAGISTRADOS:**

**DOÑA XXXX (Ponente) DOÑA XXXX DON XXXX**

**DON XXXX**

**Recurso Civil núm. 274/2019**

Autos: PROCEDIMIENTO ORDINARIO núm. 458/2018.

Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo.En la ciudad de Mérida a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos en grado de apelación ante esta sección tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO núm. 458/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo, a los que ha correspondido el rollo de apelación núm. 274/2019, en el que aparecen: como parte apelante ESTRELLA RECEIVABLES LTD., representada por la procuradora Doña XXXX y asistida por el letrado Don XXXX; como parte apelada DON XXXX, representado en esta alzada por la procuradora Doña XXXX y defendida por el letrado Don Juan Aguilar Alonso.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo, en los autos núm. 458/2018, se dictó sentencia en fecha 28 de junio de 2019. cuya parte dispositiva dice así:

**FALLO:** *"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador ante los tribunales Sr<sup>a</sup>. XXXX en nombre y representación de XXXX contra ESTRELLA RECEIVABLES LTD:*

- Declaro la nulidad de pleno derecho del contrato de préstamo celebrado entre las partes en el año 2008 relativo la tarjeta de crédito n° XXXX-XXXX-XXXX-XXXX por usurario, así como del contrato de seguro.

Condeno a la entidad crediticia demandada a la devolución de la cantidad pagada en concepto de interés remuneratorio que haya excedido del total del capital prestado, cantidad que será determinada en ejecución de sentencia mediante nueva liquidación que en la misma se aporte por la entidad demandada, más intereses legales desde la interpelación judicial.

Se condena en costas a la parte demandada."

**SEGUNDO.-** Contra la expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de *ESTRELLA RECEIVABLES LTD.*

**TERCERO.-** Admitido que fue el recurso por el Juzgado de Primera Instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

**CUARTO.-** Una vez verificado lo anterior se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, señalándose la deliberación y fallo para el día 9 de octubre de 2019, quedando los autos en poder del ponente para dictar sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado XXXX

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estima la demanda formulada por el Sr. XXXX, declarando nulo, por usurario, el contrato suscrito entre el actor y la entidad CITIBANK S.A. (cedido luego a WIZINK BANK y posteriormente a la ahora demandada ESTRELLA RECEIVABLES LTD.), en relación con la tarjeta n° XXXX-XXXX-XXXX-XXXX y condena a la entidad demandada a abonar al actor las cantidades cobradas en virtud de dicho contrato que excedan del total del capital prestado, así como primas del seguro cobradas y no contratadas. a recurrido la

sentencia la entidad ESTRELLA RECEIVABLES LTD, que alega error en la valoración de la prueba e interpretación errónea de la legislación aplicable al caso, concretamente vulneración de los arts. 1 y 3 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura. Sostiene la apelante, con abundante cita jurisprudencial, que el interés remuneratorio aplicado ni es notablemente superior al interés normal del dinero, ni es desproporcionado a las circunstancias del caso, pues el producto litigioso pertenece a un mercado con entidad propia distinto del mercado de crédito al consumo, y cuyas singulares características han de ser tenidas en cuenta pues define el tipo de interés que ha de tomarse como referencia; y en este sentido, sigue diciendo que no puede tomarse como término de referencia el interés medio cobrado por las entidades financieras en los créditos al consumo, pues las tarjetas de crédito a pago aplazado o revolving constituyen un mercado con entidad propia y con características singulares, interés que se sitúa en una horquilla entre el 12% y el 24% anual, y ello, por su elevado coste y su alto nivel de riesgo, por la ausencia de garantías personales o reales, escaso incentivo para la devolución del crédito, desproporcionados costes de persecución de la deuda y altísimo nivel de morosidad, invocando la Circular 1/2010 del Banco de España y las estadísticas publicadas por el mismo, y la última modificación de los datos estadísticos del Banco de España relativos a los tipos de interés, que incluyen un apartado propio sobre créditos revolving, de 31 de marzo de 2017

**SEGUNDO.-** El recurso se desestima.

Son hechos indiscutidos por las partes tanto la realidad del contrato suscrito por el actor en relación con la tarjeta VISA ya mencionada antes, como el interés remuneratorio pactado (TAE 24,6%). La consideración o calificación de la operación crediticia como "*crédito revolving*" es igualmente admitida por una y otra parte. Se trata de un crédito personal concedido por una entidad financiera a un cliente, que dispone de una línea de crédito, es decir, el límite del crédito es variable y se rebajará o disminuirá en la medida en que el cliente lo utilice y se restablecerá o

aumentará de nuevo en la medida que haga pagos el cliente para restituirlo.

Hay que partir para resolver la cuestión planteada del art. 1 de la Ley de 23 de Julio de 1908: *"Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales."*

Y sobre la aplicación de este precepto a las operaciones crediticias del tipo revolving, hemos de indicar, como ya hemos hecho en otras resoluciones, -auto de 16 de marzo de 2016, recurso núm. 61/2016, sentencia de 15 de febrero de 2017, recurso núm. 7/2017, sentencia de 18 de diciembre de 2017, recurso núm. 331/2017, y auto de 12 de marzo de 2019, recurso núm. 9/2019, entre otras-, que nos encontramos ante una cuestión ya resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia del Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015, recurso núm. 2.341/2013, como recoge acertadamente la juzgadora de instancia, sentencia que, en un supuesto de un crédito "revolving" concedido a un consumidor, el cual le permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta expedida por el Banco, hasta un límite de 500.000 pesetas, límite que podía ser modificado por el Banco, teniendo un tipo de interés remuneratorio fijado del 24,6% TAE, entiende que le es de aplicación la Ley de Represión de la Usura, que se configura como un límite a la autonomía negocial; concluye la sentencia que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues, concurren los dos requisitos legales, el interés es notablemente superior al normal del dinero y el interés estipulado es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y así, dice:

*"Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto*

que el art. 9 establece: « [l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido» .

La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable. En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los

préstamos, y, en general, a cualquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales». Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en

relación con las circunstancias del caso. La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con 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). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse a 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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la

información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) n° 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado." En nuestro caso, y aplicando la doctrina precedente, es claro que existe esa desproporción, en cuanto la TAE media anual en España de los préstamos al consumo en la fecha en que se concertó el contrato, año 2008, según publica el Banco de España, fue de 9,89 % y el interés remuneratorio pactado en este caso fue del 24,6 % TAE, muy por encima del doble de la media.

Pese a que no desconocemos la existencia de pronunciamientos distintos, como decíamos en la sentencia de esta Sección de

fecha 12 de junio de este año, << La referencia a la media de los intereses y TAE se ha efectuado con relación a los préstamos al consumo, el mismo parámetro de comparación que utiliza el Tribunal Supremo en la sentencia citada, en un supuesto de crédito "revolving" como el que nos ocupa, sentencia en la que no se hace matiz alguno, sin que pueda atenderse, por ello, la pretensión de la parte apelante de descartar esta referencia y utilizar una distinta, de ahí que no se incurra en la sentencia dictada en la instancia en el error denunciado.>> La posición del Tribunal Supremo es la que se ha reseñado anteriormente y mientras no cambie la jurisprudencia del Alto Tribunal, esta sección seguirá el criterio fijado por el Tribunal de Casación.

Y además, el interés estipulado es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, recordando que a quien corresponde la carga de la prueba de su proporcionalidad en atención a esas circunstancias es a la entidad prestamista, y así, la recurrente no invoca, menos aún, justifica, la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en esta concreta operación de crédito al consumo; nada dice sobre las especiales circunstancias del actor, tales como el riesgo del préstamo, las escasas garantías otorgadas, su inclusión en un registro de morosos, la existencia de deudas anteriores, la refinanciación de créditos, etc. (en el mismo sentido, además de la sentencia de esta Sección que hemos citado, la sentencia de 18 de junio de 2019).

**TERCERO.-** Las costas del recurso se imponen a la parte apelante, dada su desestimación (art. 398 de la LEC).

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**

**SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado por la representación procesal de ESTRELLA RECEIVABLES LTD. contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2019. dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almedralejo en los autos de

PROCEDIMIENTO ORDINARIO núm. 458/2018, **CONFIRMÁNDOSE ÍNTEGRAMENTE** dicha resolución, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante. Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que, en su caso, se hubiere constituido para recurrir, el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia y del oportuno despacho, devuélvase 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. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, la admisión a trámite del recurso precisará efectuar en calidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal. Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.-