

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5
MELILLA**

SENTENCIA: 00037/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000003 /2020

Procedimiento origen: MON MONITORIO 0000474 /2019

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

DEMANDANTE D/ña. HOIST FINANCE SPAIN SL

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. DANIEL NAVARRO SALGUERO

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO (ORD) N°3/2020



SENTENCIA N° 37/21

En la Ciudad Autónoma de Melilla, a 15 de marzo de 2021.

Vistos por D. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Melilla, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO** sobre reclamación de cantidad, seguidos ante este Juzgado bajo el número 3 del año 2021, derivados de Juicio Monitorio nº 474/2019, a instancia de la entidad **HOIST FINANCE SPAIN S.L**, representada por la Procuradora Dña. _____ y asistida de las Letradas Dña. _____ y Dña. _____, contra D. _____, representado por la Procuradora Dña. _____, y asistido por el Letrado D. Daniel Navarro Salguero, el cual, a su vez, ha formulado reconvencción contra la entidad HOIST FINANCE SPAIN S.L, y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Procuradora Dña. _____, en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario en la que tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que se

condenase al demandado al abono de la cantidad de 10.287,89 €, y se le impusieran las costas del procedimiento.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 22 de enero de 2020, se emplazó a la demandada para que contestase en el plazo de veinte días, haciéndolo mediante escrito en el que se oponía a la demanda interesando la desestimación de la misma con condena en costas a la parte actora, interesando, en particular:

I. Con carácter principal, se estime la excepción de falta de legitimación activa, y se desestime la demanda.

II. Con carácter subsidiario, desestime íntegramente la demanda; se declare la nulidad del contrato, por usurario; y condene a la entidad crediticia demandante a que devuelva al demandado la cuantía que éste haya pagado y que haya excedido del capital efectivamente prestado.

III. Con carácter subsidiario a los puntos I y II anteriores, desestime íntegramente la demanda, y declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios; por falta de incorporación y/o por falta de información y transparencia, y CONDENE a la entidad crediticia demandante a que devuelva al actor las cantidades abonadas y generadas como intereses.

Al mismo tiempo formulaba reconvenición interesando se condenase a HOIST FINANCE SPAIN a que devolviese a D. la cuantía que haya pagado y exceda del capital prestado, así como a los intereses desde la interposición de la demanda, y las costas generadas, o, subsidiariamente, devuelva las cantidades abonadas y generadas como intereses, por medio del contrato de tarjeta de crédito suscrita el 10 de octubre de 2010, así como a los intereses desde la interposición de la demanda, y las costas generadas.

De la reconvenición se dio traslado a la actora, que no contestó a la misma dentro del plazo establecido.

Tercero.- En fecha 9 de diciembre de 2020 se celebró la audiencia previa en la que se intentó la conciliación sin éxito, se impugnaron documentos y dictámenes, y se fijaron los hechos controvertidos y admitidos.

Por la actora se propusieron como medios de prueba la documental aportada. Por la demandada la documental aportada, y oficio a la entidad WIZINK BANK S.A para que aportase el cuadro de liquidación correspondiente a la tarjeta contratada.

Todas las pruebas fueron admitidas.

Cuarto.- No existiendo más prueba que la documental, de conformidad con lo establecido en el art. 429.8 LEC se acordó que una vez llegase el oficio, se daría traslado a las partes para conclusiones escritas por cinco días, quedando a continuación las actuaciones pendientes de sentencia una vez la parte actora presentó su escrito de fecha 9 de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Acción ejercitada. Objeto de la controversia.

(1) Se ejercita por la parte actora una acción de reclamación de cantidad por incumplimiento contractual derivado del uso y disposición del crédito de una tarjeta de crédito VISA CITIBANK que el demandado solicitó a la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A, habiéndose generado una deuda por importe de 10.287,89 €, crédito que, tras distintos avatares, ha sido cedido a la entidad actora en el presente procedimiento.

(2) Frente a la acción anterior, el demandado se opone alegando la excepción de falta de legitimación activa, subsidiariamente, la nulidad del contrato por usurario; y subsidiariamente a lo anterior, la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de incorporación y/o por falta de información y transparencia; la nulidad de la cláusula relativa a la reclamación por falta de cobro; formulando a tal efecto la oportuna reconvencción en devolución al actor las cantidades abonadas y las generadas como intereses.

(3) De lo expuesto, se deriva que las cuestiones controvertidas se ciñen a valorar el contenido de las excepciones alegadas por el demandado, circunscritas a la posible ausencia de legitimación de la actora, la nulidad del contrato suscrito por usurario, la falta de incorporación y transparencia de la cláusula de intereses moratorios, y la posible nulidad de la cláusula relativa a la reclamación por falta de cobro.

Segundo.- Excepción de falta de legitimación activa.

(4) Señala el demandado que en fecha 13/12/2018 HOIST FINANCE SPAIN adquirió de WIZINK BANK todos los créditos de la cartera de créditos identificados en un CD-ROM de datos, pudiendo comprobar que entre los créditos cedidos figura el del demandado. Sin embargo, no aparece a cuánto asciende dicho crédito, la cuantía del supuesto crédito es la que aparece recogida en un documento privado emitido por WIZINK BANK el 12/12/2018, que es un documento unilateral, sin que conste detalladamente los pagos que ha ido realizando el deudor.

(5) De la documentación presentada junto con la demanda se desprende que la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A., mediante escritura de fecha 22 de septiembre de 2014, acordó la cesión parcial de los activos y pasivos que conformaban su negocio de Banca minorista y de pequeña y mediana empresa y de tarjetas de crédito a BANCO POPULAR-E S.A.U, el cual el 15 de junio de 2016 pasó a denominarse Wizink Bank S.A.

A continuación, el 30 de noviembre de 2016, BANCO POPULAR-E y HOIST FINANCE SPAIN, S.L. suscribieron un contrato de cesión de créditos ante el Notario de Madrid D. _____ con el número de 1082 de su protocolo, por el que la actora adquiriría los derechos y las obligaciones derivadas de numerosas operaciones de crédito, entre las que se encuentra la que es objeto de reclamación en el presente procedimiento, identificándose el nombre del demandado, su DNI, y el número de póliza (doc. 9 acompañado al proceso monitorio).

Como documento nº 11, se aporta por la actora certificado emitido por la entidad WIZINK de la cuenta de la TARJETA VISA nº _____ (que se corresponde con el número de póliza que se describe en el doc. nº 9), a nombre de D. _____, la cual presenta a día 30/11/2018 un saldo deudor equivalente a la cantidad que es objeto de reclamación en la presente demanda.

La cesión de créditos es un negocio jurídico que se perfecciona por la concurrencia de voluntades de cedente y cesionario, sin que para su

validez y efectos se necesite, ni la concurrencia del deudor, ni siquiera el conocimiento de éste, el cual conforme al artículo 1527 del Código Civil queda obligado a pagar al nuevo acreedor desde que tenga conocimiento de la cesión, siendo válido sin embargo hasta ese momento el pago que haga al cedente. No es sino una consecuencia de lo dispuesto en el art. 1112 del CC, en el que se declara que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario.

En consecuencia, de la documentación presentada por la demandante queda acreditada la cesión del crédito desde la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A hasta la entidad actora, por lo que HOIST FINANCE está plenamente legitimada para instar el presente procedimiento.

(6) Relacionado con lo anterior, pero al margen de la cuestión relativa a la legitimación de la actora, se encuentra la relativa al extracto de los movimientos de la cuenta de la tarjeta, a cuyo efecto, este Juzgado viene entendiendo que a la demanda ha de acompañarse el extracto a través del cual se pueda conocer el ajuste de lo reclamado a las previsiones del contrato, sin que sea suficiente la certificación unilateral de deuda en la cual NO se indica a cuales de las cuotas se refiere la liquidación unilateral, ni a qué corresponde el importe que se certifica como adeudado, en el cual incluso deben aplicarse intereses cuya naturaleza no se identifica, o penalizaciones que pueden haber sido incorporadas de forma indiscriminada a la certificación unilateral.

A tal efecto, eximir de dicha información, compromete el principio de igualdad de armas (SAP Madrid 11ª 443/2018, 28.11; AP Madrid, Sec. 11.ª, 145/2019, de 17 de julio; AA. AP Gerona 1ª 193/2018, 10.10; Pontevedra 6ª 22/2019, 15.2 y Madrid 11ª Rollo nº 565/2018). Y es que sin desglose de las partidas que conforman el saldo, y de los movimientos de la cuenta, y sin que la corrección de la liquidación haya sido controlada por un fedatario público, el deudor no podrá, normalmente, fundar y motivar su oposición, y en definitiva, disponer de los elementos de hecho y de cálculo que le permitan enjuiciar la corrección de la cantidad que se le reclama y, en su caso, impugnarla, invirtiéndose con ello la carga de la prueba.

En definitiva, sin la aportación de dicha documentación no puede efectuarse una comprobación de que la liquidación se ajusta a los términos contractuales, ni permite, al propio tiempo, realizar el control de abusividad, desconociéndose de dónde deriva la cantidad reclamada.

No obstante, a través del oficio remitido a WIZINK al objeto de que aportase el cuadro de liquidación (amortización) del crédito donde consten, desde el inicio, todas las disposiciones efectuadas, los abonos realizados, y los intereses y las comisiones que se han ido produciendo, a fin de que se acredite a cuánto asciende el capital dispuesto y las amortizaciones abonadas correspondientes, se puede comprobar que las cantidades resultantes de dicho cuadro de liquidación son idénticas a las que son objeto de reclamación y al contenido del doc. nº 11 aportado con la demanda, por lo que debe ratificarse, aún más, la plena legitimación de la actora en orden la reclamación de las cantidades objeto del presente procedimiento.

Tercero.- Sobre la nulidad del contrato por usurario.

(7) Fundamenta la nulidad del contrato la representación del demandado en el hecho de que el interés aplicado es usuario, pues la TAE

aplicada del 26,82%, es 3,42 veces superior a la citada TAE media en España.

(8) La distinta naturaleza jurídica de los intereses remuneratorios y moratorios viene siendo configurada desde antiguo por la Sala 1ª del Tribunal Supremo (STS 22/10/1984), definiendo los intereses remuneratorios como contraprestación de la entrega del capital prestado, y los moratorios como aquellos que cumplen una finalidad indemnizatoria de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual por el prestatario.

A estos efectos la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, en sentencia de 29 de octubre de 2019, siguiendo la doctrina sentada por la jurisprudencia del TJUE, en sus sentencias de 30 de abril de 2014 (asunto C-280/13), 26 de febrero de 2015 (Asunto C-143/13), 23 de abril de 2015 (asunto C-96/14) y 9 de julio de 2015 (asunto C-348/14), señala que *"los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial del contrato de préstamo, que no puede ser objeto de análisis de abusividad, salvo que la cláusula no sea clara y comprensible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4,2 de la Directiva 93/13/CEE"*. En consecuencia, y según recuerda la STS de 26 de octubre de 2011 (y 9 de mayo de 2013 y 25 de noviembre 2015, entre otras), que sigue en este punto la doctrina del TSJUE referente al art. 4.2 de la Directiva 13/93/ CEE, *"la apreciación del carácter abusivo de la cláusula no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida..."*.

Por ello, el interés remuneratorio u ordinario, en cuanto que es el precio que se paga por tomar dinero a préstamo, forma parte esencial del contrato y, consecuentemente, la cláusula que lo establece queda excluida de cualquier control de abusividad, dado que dicho control sólo puede proyectarse sobre cláusulas no esenciales del contrato, es decir aquellas que para el caso de ser suprimidas, no afectarían a la subsistencia del contrato. Ahora bien, que forme parte del objeto esencial del contrato no significa que el interés remuneratorio se encuentre exento de cualquier control, pues, de un lado se encuentra el control de validez que resulta de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura -si es alegado por la parte en el momento procesal oportuno-, y por otro el control de transparencia que impone la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que es posible realizar de oficio. Así lo indica la STS de 25 de noviembre de 2015 cuando señala que "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, siempre que cumpla el requisito de transparencia y la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial".

(9) La Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908, en su art. 8 dispone que *"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"*.

El precepto se refiere a los contratos de préstamo, pero es igualmente de aplicación a los contratos de crédito, naturaleza del litigioso, puesto que conforme al artículo 9 de la misma ley lo en ella

dispuesto "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 indeterminación de los conceptos "interés notablemente superior al normal del dinero" o "manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso" obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que han de tomarse en consideración las circunstancias concurrentes, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de efectuarse la comparación, a falta de norma específica que fije los porcentajes o parámetros a tener en cuenta para considerar que un tipo de interés es usurario a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno.

La STS 628/2015 de 25 de noviembre, del pleno, contemplando un crédito revolving análogo al litigioso, fijó doctrina de aplicación al caso, sintetizada en la reciente STS 149/2020 de 14 de marzo en los siguientes términos:

"i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) 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 de Represión de la Usura, 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».

iii) 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.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero. [...]

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) *No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el 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".*

La misma STS 149/2020 señala (FJ 4º.1) 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".*

Asimismo, defiende que la comparación se efectúe con las estadísticas del Banco de España elaboradas con base en los datos proporcionados por las entidades sometidas a su supervisión para evitar que el "interés normal del dinero" resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control de supervisión que apliquen intereses desorbitados, y precisa que cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero" menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura (en el caso allí contemplado el contrato era del año 2002 cuando el TAE oscilaba en torno al 20% y se consideró usurario el previsto en el contrato de 26,82 %, situado en el 27,24% en la fecha de presentación de la demanda).

(10) Como puede observarse, esta sentencia del Tribunal Supremo no resuelve de todo el problema, pues no delimita dónde está la frontera de la usura. No ha fijado un criterio objetivo para saber en qué casos el interés de las tarjetas de crédito es notablemente superior al interés normal del dinero y resulta desproporcionado. Sí ha despejado la polémica de la referencia a tomar cuando estamos ante tarjetas revolving: ha de acudir al tipo medio de tales operaciones, no al tipo medio de las operaciones comunes de crédito al consumo. Y ha aclarado también que, a efectos de usura, el porcentaje a partir del cual el interés remuneratorio pasa a ser usurario no es el mismo en las operaciones ordinarias de crédito al consumo que en los contratos de las tarjetas revolving. Mientras para las primeras se viene a mantener como referencia un porcentaje del 100% sobre el tipo medio (la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, hablaba del doble del interés normal del dinero), para las tarjetas tal porcentaje se descarta completamente, porque sería tanto como validar intereses del 50% o superiores.

Por último, debe recordarse que la consecuencia de la declaración del préstamo como usurario no puede ser otra que la anulación de todo el negocio jurídico y no, de una sola de sus cláusulas, en este caso la que

fija el interés remuneratorio. Así lo recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de diciembre de 2014 cuando dice la [Ley de Usura](#) contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley).

(11) Aplicando la doctrina anterior al caso enjuiciado, el juicio de ponderación debe partir de los índices publicados en las estadísticas del Banco de España, pero no de los tipos medios de interés de las operaciones de crédito al consumo, sino de los específicos aplicados a las tarjetas de crédito y tarjetas revolving. Las tablas de tipos de interés que publica el Banco de España, no comenzaron a incluir el correspondiente a las "tarjetas revolving" hasta el año 2017, encuadrándolas como una subcategoría dentro del concepto general de "créditos al consumo". En 2010, 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. En octubre de 2010, según el portal del cliente bancario de la página web del Banco de España, aportado por el demandado, el tipo de interés de la TAE "tasa media ponderada de todos los plazos" era de 7,83%, por lo que la fijada en el contrato ascendente a 26,82%, supera en más de tres veces aquel porcentaje.

Por su parte, de la jurisprudencia examinada se observa que el interés medio (incluyendo las tarjetas y revolving con los préstamos al consumo) de abril de 2017 era del 20,70% TEDR [por ejemplo, Boletín Estadístico de mayo de 2017], y el tipo de interés medio del año 2017 fue el 20,80% TEDR (AP Las Palmas, Sec. 4.ª, 87/2020, de 10 de enero).

La SAP Segovia, Sec. 1.ª, 260/2020, de 20 de julio señala que "si bien no se cuestiona que, al tiempo de suscribirse el contrato de que se trata, octubre de 2014, el Banco de España no publicaba información específica sobre los tipos de interés en créditos revolving, lo que no se produjo hasta el Boletín Estadístico de marzo de 2017, [...] sí se alegó expresamente por la demandada, con alusión a la información facilitada por el Banco de España a través de su página web, que la media del interés remuneratorio pactado en este tipo de operaciones de crédito revolving de un 20,5% anual, aproximadamente, desde el año 2010 hasta la actualidad, en expresa alegación no combatida de contrario, por lo que habrá de tomarse este tipo medio como referencia a efectos de comparación para valorar si el interés remuneratorio pactado en el presente caso es o no usurario".

La SAP Badajoz, Sección 2ª, 650/2020 de 28 Sep. 2020, indica que las estadísticas del Banco de España señalan que el tipo medio de las tarjetas de crédito en enero de 2017 era del 20,76%. Y además expresa que dicha Audiencia Provincial, por medio de sus secciones civiles, y por razones de seguridad jurídica, ha venido a entender que, a salvo de mejor opinión o de lo que pueda terminar estableciendo el legislador o el Tribunal Supremo, para las tarjetas de crédito se entenderá usurario aquel interés que supere en un 15% el interés medio de tales operaciones al tiempo de la celebración del contrato. Añade que para fijar ese umbral, en línea con la doctrina del Tribunal Supremo, han tenido en cuenta los siguientes factores: "i) que el interés medio de las tarjetas de crédito, por sí mismo, es ya muy elevado; ii) que al ser, de por sí, un producto caro, cualquier sobrecoste lo aleja notablemente del interés normal de dinero; iii) que el riesgo de impago no justifica siempre un interés muy alto, pues las entidades financieras también vienen obligadas a evaluar la solvencia de los prestatarios, con el fin de impedir que accedan al crédito quienes objetivamente no van a poder devolverlo (artículo 14 de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo; Directiva 2008/48/CE, de créditos al consumo y, entre otras,

sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2020, asunto C- 679/18); y iv) que, por ende, el ordenamiento jurídico no puede facilitar ni proteger el excesivo endeudamiento". Y así, indica que siendo el interés contractual del 24,51 TAE en el caso por la sentencia analizado, y constando, como recogen las estadísticas del Banco de España, que el tipo medio de las tarjetas de crédito en enero de 2017 era del 20,76%, resulta que se supera el mencionado 15%. El 15% de 20,76% hace un 23,87%, de modo que el interés en litigio es usurario.

Más específicamente en relación con tarjetas Citibank, se pronuncian sobre el carácter usurario de dicho interés del 26,82% (TAE) constante jurisprudencia, entre la que destacan la SAP Madrid, Sección 28ª, Sentencia 416/2020 de 11 Sep. 2020; la SAP Les Illes Balears, Sección 3ª, Sentencia 489/2020 de 1 Dic. 2020; la SAP A Coruña, Sección 5ª, Sentencia 353/2020 de 24 Nov. 2020; SAP Girona, Sección 1ª, Sentencia 1326/2020 de 14 Dic. 2020; SAP Valencia, Sección 7ª, Sentencia 513/2020 de 11 Dic. 2020; SAP Palencia, Sentencia 358/2020 de 19 Nov. 2020; SAP Madrid, Sección 25ª, Sentencia 454/2020 de 17 Nov. 2020; SAP Navarra, Sección 3ª, Sentencia 810/2020 de 9 Nov. 2020; SAP Zamora, Sentencia 294/2020 de 16 Jul. 2020; o la SAP Pontevedra, Secc. 6ª, sentencia nº 252/2019 de 20 de mayo de 2.019.

A lo anterior, ha de unirse que en la presente litis no consta circunstancia excepcional que justificase un interés tan elevado más allá de las propias características del producto financiero, o al menos, no se han justificado estas circunstancias extraordinarias por la parte actora. Pero es que incluso si existiera un mayor riesgo en el mercado de tarjetas de crédito, considera la AP de Madrid de 28 de febrero de 2017, que un interés superior al normal o medio del mercado no puede justificar una elevación del tipo de interés tan desproporcionado. Por ello, la fijación de una TAE del 26,82% es claramente desproporcionado y usurario.

Cuarto.- Nulidad de la cláusula que establece los intereses remuneratorios del contrato, por falta de incorporación y/o falta de información y transparencia.

(12) Con carácter subsidiario a los fundamentos anteriores, el demandado solicita que se declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de incorporación y/o por falta de información y transparencia. En este sentido, señala el demandado que no se le ofrecieron datos suficientes para que entendiera, no solo el concepto gramatical de tipo de interés como configurador del precio total del crédito, sino todos aquellos datos que en él inciden, y que le serían incluidos en el contrato, tratándose de un producto complejo que requería de una explicación específica por parte del comercializador del producto. Además, las condiciones se establecen en el reverso del contrato, el cual se halla sin firmar por el demandado, en un contexto de difícil lectura, dada la letra tan minúscula, precisando el uso de una lupa.

(13) No está de más recordar que los contratos financieros se instrumentan a través de condiciones generales de la contratación. Por ello, la normativa reguladora de las condiciones generales y protectora de consumidores y usuarios, así la jurisprudencia que las interpreta, han establecido el denominado doble control de inclusión y transparencia.

El control de inclusión -o transparencia formal- tiene por objeto garantizar que se haya posibilitado y facilitado el conocimiento por parte del adherente de la existencia, contenido y alcance de las cláusulas predispuestas y no negociadas. Los requisitos y deberes que integran este

control se establecen en el artículo 80.1, apartados a) y b) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre TRLGDCU, y en los art. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación 7/1998 de 13 de abril, resumiéndose en concreción, claridad y sencillez en la redacción, sin reenvíos, y accesibilidad, de forma que permitan su conocimiento previo a la celebración del contrato.

El requisito de claridad en la redacción parece hacer referencia a la claridad visual, a que el texto deba ser legible, así como al lenguaje empleado. En cuanto a la concreción, la cláusula debe contener todos los elementos que la integran, describiendo de forma cierta y directa los que no requieran para su comprensión conocimientos técnicos más allá de los propios de un adherente medio o diligente.

El control de transparencia material o sustantiva, es una figura de creación jurisprudencial, añade un extra a la transparencia gramatical y exige que el adherente tenga oportunidad de conocer la carga económica y jurídica del contrato.

(14) Con carácter general nada tiene que ver a efectos de este análisis el carácter simple o complejo del negocio jurídico de la tarjeta de crédito *revolving*, o la información verbal proporcionada por el comercial que asistió a su contratación, lo que sólo tendría sentido a efectos de analizar vicios en el consentimiento, los cuales no se han alegado de adverso. Este tipo de información o documentación puede ser relevante a efectos de la contratación de otros productos financieros, pero ninguna norma establece que a la contratación de una tarjeta de crédito deba preceder un periodo de información precontractual, la entrega de un folleto informativo, una oferta vinculante, etc.

(15) En cuanto a la falta de información, las condiciones generales de la contratación de la tarjeta constan en el reverso de la solicitud firmada por el demandado. Justo a la izquierda de donde plasma su firma, puede leerse "*He leído y estoy conforme con el Reglamento de la Tarjeta de Crédito Citi*". Por tanto, el demandado firmó la solicitud de la tarjeta, y en ella se especificaban las condiciones generales de la misma (Reglamento y Anexo), habiendo llegado a hacer uso de la misma durante 7 años.

En este sentido, el riesgo de no leer lo que se tiene delante, afirmando después haberlo leído y estar conforme con ello es del propio adherente (en este sentido, SAP de Madrid, 20.06.2013; SAP Valencia, 13.11.2008; o SAP Salamanca 24/06/13).

Tampoco se puede hablar de ilegibilidad, oscuridad o incompreensión de tales condiciones generales, pues dentro de la cierta dificultad que conlleva la terminología propia de toda operación crediticia, su simple lectura permite conocer cuál es el coste o carga económica que para el mismo va a representar el uso de la tarjeta, disponiendo de la información necesaria para tomar su decisión, que posteriormente acepta con su firma (en este sentido, SAP Asturias, Secc. 6ª en Sentencia 90/2019 de 11 de marzo, analizando además un contrato emitido por Citibank España, S.A).

Más particularmente en relación con el requisito de legibilidad, este aparece referido esencialmente al tamaño tipográfico de la letra contractual, tamaño que, conforme a la normativa actual debe ser de 1,5 milímetros (Art. 80.1.b) TRLGDCU introducido por la Ley 3/2014, de 27 de marzo y Norma Décima.3 de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España), por lo que dicho tamaño no era exigible al tiempo de la

formalización del contrato. No obstante, examinado el reverso del contrato en el que constan las condiciones generales, si bien es cierto que su lectura se hace difícil, dicha dificultad viene determinada, más que por el tamaño de la letra, por su defectuoso escaneado, lo que hace que la letra no tenga unos tintes precisos y aparezca movida. Del mismo modo, al no haberse aportado en formato físico dicha documental, ni haber sido exigido por ninguna de las partes, este juzgador no puede valorar dicha circunstancia.

Respecto a la transparencia material referida a la cláusula de intereses remuneratorios, la cláusula 9 regula las modalidades de pago, disponiendo, en caso de aplazamiento del pago, que el crédito dispuesto genera intereses, que se devengan diariamente y se liquidan cada mes en base a los días efectivamente transcurridos y a un año de 360 días. Los intereses se calculan según la fórmula siguiente: $i=(c.r.t.)/360$ (c=saldo medio del periodo, r= tipo de interés nominal anual, t= número de días naturales del periodo liquidatorio). El tipo nominal anual aplicable en cada momento al crédito dispuesto será el tipo que figura en el Anexo. La fecha de valor de los cargos será la de la transacción devengándose intereses hasta el día de su pago. La T.A.E. (Tasa Anual Equivalente) se calcula conforme a lo establecido en la Circular del banco de España. El Banco podrá capitalizar mensualmente los intereses, de tal forma que en las fechas de vencimiento, los intereses devengados no satisfechos devengarán nuevos intereses al tipo de interés nominal aplicable. Cuando la Cláusula 9 se remite a un Anexo para referirse a los tipos de interés aplicables, se observa que dicho Anexo no es más que el último párrafo del propio clausulado: "*ANEXO. Tipo Nominal Anual para Compras 24%, TAE 26,82%. Tipo Nominal para Disposición de efectivo y transferencias: 24%. TAE 26,82%.../...*".

De ello se deduce que ninguna duda parece que pueda generar la transparencia de la cláusula, pues su lectura permite al contratante conocer sustancialmente cuál es el funcionamiento de la tarjeta, y la carga económica que la misma conlleva, no explicitándose por el demandado qué fue exactamente lo que el cliente, tras una lectura de la cláusula no entendió, ni se propone una dicción que resulte más transparente o representativa de la carga económica y jurídica del contrato.

Quinto.- Sobre la abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada.

(15) Alega el demandado su nulidad, pues además de no superar el control de incorporación y el control de transparencia, es claramente abusiva al no estar justificada e imponer al consumidor, no solo una doble penalización, sino una penalización excesivamente alta para el caso de incumplimiento, no respondiendo a un servicio efectivamente prestado, y que haya supuesto un gasto para la entidad financiera.

(16) A tal efecto, el Anexo del contrato prevé una comisión de 30 € por cada recibo impagado.

A este respecto cabe señalar que las comisiones cargadas por las entidades de crédito que no tengan correspondencia con un real servicio prestado por ellas, en este caso la comisión respondía al mero impago de las cuotas mensuales libradas, deben declararse nulas e ineficaces. Así, dicha estipulación que en efecto ha de entenderse abusiva en términos del artículo 82 de la LGDCU al imponer al prestatario consumidor un abono que no responde a contraprestación, actividad o gasto real de la entidad

prestamista, no puede tener eficacia, por lo que deberá devolverse lo cobrado indebidamente en su aplicación, pudiendo compensarse con lo debido por el demandado a la demandante.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha resuelto ya esta cuestión. Y así, en la sentencia núm.- 566/2019, de 25 de octubre, declara que conforme la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos y la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: (i) que retribuyan un servicio real prestado al cliente; y (ii) que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Y bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

Recuerda también la citada sentencia que según la Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009 del Banco de España, la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática.

En este caso, como es de ver con la documental aportada por la demandante, la comisión se ha venido cobrando de forma automática, acumulándose sin más a la penalización por mora, con infracción de lo previsto en los artículos 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

Es por ello que debe declararse su abusividad, con la consiguiente devolución de lo cobrado indebidamente.

Sexto.- Consecuencias de la nulidad del contrato por usurario.

(16) La consecuencia de la declaración del interés como usurario es la nulidad del contrato. El artículo 3º de la Ley de Represión de la Usura concreta los efectos de la nulidad del contrato derivada de la subsunción en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 1º: "*Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado*".

Del cuadro de liquidación aportado por WIZINK (Ac. 116) se desprende que el demandado realizó compras y disposiciones mediante el uso de la tarjeta por importe de 7.155,14 € y 14.710,80 €, y que los pagos realizados

por el demandado ascendieron a -19.709,58 €, lo que supone un saldo en favor de la demandante por importe de 2.156,36 €.

Lo anterior ha de conllevar la estimación parcial de la demanda, y la estimación de la reconvención en cuanto a su petición subsidiaria, compensándose con la cantidad objeto de condena.

Séptimo.- Intereses.

(17) La cantidad objeto de condena devengará por aplicación de lo establecido en los arts. 1100, 1101 y 1108 C.C el interés legal del dinero a contar desde la fecha de presentación de la solicitud de proceso monitorio, interés que se incrementará en dos puntos desde la fecha del dictado de la presente resolución y hasta su completo pago (art. 576 LEC).

Octavo.- Costas.

(18) De conformidad con lo establecido en el art.394 LEC, siendo parcial la estimación de pretensiones, no ha lugar a especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

1.- Declarar el carácter abusivo de **la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada, recogida en el Anexo del Reglamento del contrato.**

2.- **ESTIMAR parcialmente** la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. , en nombre y representación de la entidad **HOIST FINANCE SPAIN S.L**, contra D. , representado por la Procuradora Dña. , y en su consecuencia, se condena a D. **a abonar a la entidad HOIST FINANCE SPAIN S.L, la cantidad de DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (2.156,36 €)**, cantidad que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la solicitud de procedimiento monitorio (25/10/19), interés que se incrementará en dos puntos desde la fecha del dictado de la presente resolución y hasta su completo pago.

3.- **ESTIMAR** la demanda reconvencional interpuesta por la Procuradora Dña. , en nombre y representación de **D.** , contra la entidad **HOIST FINANCE SPAIN S.L**, representada por la Procuradora Dña. , y en su consecuencia, se declara la nulidad del contrato suscrito entre **CITIBANK ESPAÑA S.A** y D. , con las consecuencias previas en el punto 2 del fallo de la presente resolución.

4.- No ha lugar a especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes.

Llévese el original al Libro de sentencias.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el SANTANDER en la cuenta de este expediente 3402 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.



EL MAGISTRADO-JUEZ