

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000025 /2020**

Procedimiento origen: MON MONITORIO 0000540 /2019

**Sobre OTRAS MATERIAS**

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.

D.<sup>a</sup> , Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Villanueva de la Serena, ha visto los autos de Juicio ORDINARIO seguidos ante el mismo bajo el número de registro 25/20 promovidos por la entidad HOIST FINANCE SPAIN SL, representada por la Sra. Procuradora, D<sup>a</sup> , y asistida por el Sr. Letrado D. , contra doña representados por la Sra. Procuradora de los Tribunales, doña , y asistida del Sr. Letrado D. JUAN AGUILAR ALONSO.

En Villanueva de la Serena a 14 de mayo de 2021

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Sra. Procuradora de los Tribunales doña , en nombre y representación de la entidad HOIST FINANCE SPAIN SL, se presentó demanda de juicio ordinario, contra doña , tras haberse opuesto a la demanda de juicio monitorio número 540/2019 en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos y que aquí damos por reproducidos terminó reclamando la cantidad de NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CENTIMOS (9.862,99 EUR), más los intereses

legales desde la interpelación judicial y al pago de las costas del presente procedimiento.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 19/02/20 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la parte demandada contestarla, y contestada en plazo se presentó reconvencción en la que alegando los hechos y fundamentos que estimaba oportunos terminó interesando que se condenara a la entidad financiera a pagar a la requerida-reconviniente la suma de las cantidades abonadas por el mismo en la vida del crédito que exceden del capital prestado y que asciende a 7.896,85 €, más intereses legales y costas debidas. Subsidiariamente que se condenara a la entidad financiera a pagar la requerida-reconviniente la suma de las cantidades abonadas por el mismo en la vida del crédito, correspondiente a los intereses remuneratorios y comisión por reclamación de cuota impagada, que ascienden a 6.053,63 €, más los intereses legales y costas debidas.

**TERCERO.-** Contestada la reconvencción se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio que fue celebrada con asistencia todas las partes el día 12/11/20. En dicho acto se recibió el pleito a prueba y se admitió la prueba propuesta. La vista del juicio tuvo lugar el día 11/01/2021 y practicada la prueba se dio la palabra a las partes para que formularan sus conclusiones. El acto quedó registrado en soporte apto para la reproducción del sonido y la imagen autenticado con firma de la Sra. letrada de la Administración de justicia. En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, siendo la causa la resolución preferente de otros asuntos complejos pendientes y asuntos de violencia sobre la mujer y en materia penal.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- DEMANDA INICIAL** Los hechos alegados en la demanda son sucintamente los siguientes:

- La entidad demandante ejercita acción de reclamación de cantidad en procedimiento monitorio la cantidad de 9.862,99 € en virtud de un contrato de tarjeta de crédito VISA CITIBANK suscrito entre la demandado y la entidad CITIBANK, crédito que ha sido cedido a la entidad actora.

- La demandada ha incumplido su obligación de devolución de las cantidades dispuestas con la tarjeta de crédito originándose una

deuda por importe de 10.132,99 €, pese a las gestiones amistosas llevadas a cabo para el cobro.

- El contrato cumple normativa de consumo en relación al interés remuneratorio reclamado con un TAE de 24,71%, sin que se esté reclamando el interés de demora que no está pactado. El interés remuneratorio es libre y el pactado es el usual en los contratos de créditos al consumo sin que la parte contraria haya acreditado que sea notablemente superior al normal del dinero.

- El contrato cumple el control de transparencia.

- Se renuncia a reclamar la cantidad de 270 €. correspondiente a la Comisión de reclamación de deuda.

**La parte demandada** se opone a la demanda, reconoce la existencia del crédito y su cesión final a la actora y se opone alegando el carácter usurario del contrato. Alega su condición de consumidor y la abusividad de las cláusulas por falta de incorporación y transparencia del condicionado general del contrato, falta de comunicación de la cesión del crédito y la improcedencia de las cantidades reclamadas por la actora.

**SEGUNDO.- DEMANDA RECONVENCIONAL.** El demandado presenta una demanda reconvencional cuyas pretensiones son en esencial las siguientes:

- Alega la condición del crédito usuario lo que hace nula la línea de crédito con un TAE del 26,82%, que es más del doble del tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicados por el Banco de España para la fecha de contratación, que fue del 9,64 %, además de ser el mismo porcentaje recientemente declarado nulo por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de marzo de 2020.

- El importe financiado asciende a 15.092'61 €, y el importe pagado a la cantidad de 22.989,46 €, lo que supone una diferencia: 7.896,85 €.

- De forma subsidiaria, si se declarara la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y de la comisión por reclamación de cuota impagada: los intereses remuneratorios ascienden a 15.796,62 €, y la comisión por reclamación de deuda a 390 €, siendo la deuda actual de 10.132,99 €, la diferencia a reclamar es la de 6.053,63 €.

- Se ha intentado un acuerdo extrajudicial sin que la entidad haya accedido.

La **parte actora** se opone alegando lo que de forma sucinta se relaciona a continuación:

- Por su calidad de cesionaria de un crédito y no habiendo participado en él como prestamista no se le puede obligar a devolver las cantidades que excedan del capital prestado.
- El día 30/05/2007 se solicita la tarjeta de crédito por doña , y 13 años después interpone la demanda solicitando la nulidad por falta de transparencia y abusividad de los intereses, pero dichas pretensiones no son conformes a derecho porque todas las cláusulas del contrato superan el control de inclusión y de transparencia, el tipo de interés remuneratorio no está sujeto a control de abusividad, y sostiene la validez del contrato, la capitalización de intereses vencidos y aplazado son genera una situación de desequilibrio a las partes y el banco puede modificar unilateralmente las condiciones aplicable al contrato de forma lícita, además la actuación de doña Consuelo va contra sus propios actos.

**TERCERO.-** La prueba practicada en el acto de juicio ha sido además de la documental que cada parte aportó con sus escritos, el interrogatorio de parte de la demandada reconviniendo, doña , quien alega que no solicitó la tarjeta sino que vinieron a su casa en aquel momento dijeron que no se iban a conceder porque no tenía medios y no estaba trabajando, y que les firmó porque decía que ellas tenían un beneficio pero que no se lo iban a conceder, dice que comenzó a usar la tarjeta y comenzó a realizar pagos, pero que cuando su marido enfermó dejó de usarla y dejó de pagar, dejó de pagar porque no podía hacer frente y porque le pareció que le estaban tomando el pelo porque dejó de usarla y en dos ocasiones le llamaron para decirle que si la utilizaba de cada 20 € le abonaban 10 €. y ella accedió y lo hicieron una vez pero la siguiente ya no fue así, insiste en que dejó de pagar porque le estaban tomando el pelo, que habló con ellos y le dijeron que pagara como pudiera y además la insultaban y la trataban de mala manera y le causaron una depresión, esto fue con la entidad anterior. Dice que su marido tenía negocios y tenía préstamos con interés menores que esto, pero él no le asesoraba y ella considera que este interés es usura, usó la tarjeta al principio porque se la dieron y tenía a sus hijos estudiando, no obstante este conocimiento de que es usura es algo que tiene ahora no cuando contrató, que no sabía que existían los créditos revolving, que nadie le explicó lo del TAE de la tarjeta, se la ofrecieron en su propia casa, que ha pagado más de lo que ha usado la tarjeta, y que no le comunicaron la cesión de la entidad.

Se opone la demandada a la demanda principal considerando que debe declararse la nulidad de la tarjeta de crédito que

vincula a las partes, en cuya contratación en la que fueron a casa de la actora, sin una información veraz, y el interés que se ha venido aplicando es usurario, en concreto un T.A.E: 26,82%.

Como consecuencia de tal nulidad, la parte actora solo tiene la obligación de entregar a la demandada la suma dispuesta en concepto de capital, debiendo por lo tanto recalcularse la amortización del préstamo declarado nulo y devolver todas las cantidades percibidas que, por cualquier concepto, superen la cifra de capital dispuesto y el devengo de los intereses que legalmente corresponda de conformidad con el art. 1.303 del Código Civil.

Los intereses remuneratorios la cual establece, a tenor de lo que se desprende del condicionado del contrato - cuestión no debatida- y documental aportada, un Tipo Anual Equivalente (TAE) del 26,82 % (empieza con dos TAE que al suscribirse ambos conceptos suben al 26,82%).

La primera cuestión a la que conviene dar respuesta es si resulta posible o no valorar la posible abusividad del interés remuneratorio fijado en el contrato, ello debido a que los mismos son el precio del contrato, encontrándonos por esta razón ante un elemento esencial del contrato. A este respecto debe ser traído a colación el criterio jurisprudencial sentado al respecto por la Audiencia Provincial de Badajoz, en Sentencia de 15 de febrero de 2017, que compartimos plenamente y que dispone al efecto que:

*"Efectivamente, los intereses remuneratorios forman parte del precio establecido en el contrato de préstamo o de crédito, y por ello, su fijación se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, no siendo posible el control de su eventual abusividad, a diferencia de lo que ocurre con los intereses moratorios, que sí pueden ser declarados abusivos, si concurren los requisitos que, a tal efecto, establece la Ley General de Protección de los Consumidores y Usuarios; ahora bien, los intereses remuneratorios sí pueden ser declarados usurarios y, por tanto, nulos, si se dan los supuestos previstos en la Ley de 1908. Y reza el artículo 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 ó 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 ó de lo limitado de sus facultades mentales."*

*Pues bien, el supuesto contemplado en los presentes autos es similar a otros muchos resueltos por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, precisamente, gran parte de ellos, en relación con la misma entidad hoy actora y respecto de los denominados créditos revolving, calificando de usurarios unos intereses cuya cuantía rondaba la de los presentes autos, así, entre otras, sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 28 de marzo de 2016, recurso núm.10.032/2014,*

de la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 3ª, de fecha 21 de abril de 2016, recurso núm. 572/2015, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 3ª, de fecha 21 de abril de 2016, recurso núm. 566/2015, de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, de fecha 20 de mayo de 2016, recurso núm. 3/2016, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, de fecha 20 de junio de 2016, recurso núm. 715/2014, de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª, de fecha 30 de junio de 2016, recurso núm. 306/2016, de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de fecha 20 de julio de 2016, recurso núm. 515/2016, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, de fecha 14 de septiembre de 2016, recurso núm. 388/2016, de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, de fecha 27 de octubre de 2016, recurso núm. 112/2016, de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2ª, de fecha 2 de noviembre de 2016, recurso núm. 150/2016.

Siguen todas estas resoluciones, como también hace la presente, la sentencia del Pleno de Tribunal Supremo, de fecha 25 de noviembre de 2015, recurso núm. 2.341/2013, que acertadamente invocan los recurrentes, tanto en su escrito de contestación a la demanda, como en su escrito de recurso, sentencia que, en un supuesto de un crédito "revolving" concedido a un consumidor, consistente en que le permita 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, y concluye 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 cualesquiera operaciones 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 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 (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."

Asimismo, la Audiencia Provincial de Cáceres, en Auto de 1 de diciembre de 2017, dispone al efecto que:

"Sentado lo anterior, es necesario traer a colación la STS de 25 noviembre 2015 que resuelve sobre el carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

El Tribunal Supremo aplica el Art. 1.1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: «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».

Añade que 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.

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 cualquier operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado la 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.

Dice el TS, que 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».

En el supuesto del crédito "revolving" el TS consideró que se trataba de un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso, pues el interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE.

Dice el TS, que 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». 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 (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.).

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».

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.

*En este caso, la entidad financiera que concedió el crédito 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. 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.*

*Concluye el TS, que se ha 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".*

*Finalmente, los efectos de la nulidad del interés usurario conllevan su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio. Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el Art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. "*

*Esta doctrina ha sido posteriormente conformada por la Audiencia Provincial de Badajoz sección tercera, declarando nulos los intereses usurarios incluso de TEA más bajas a la del caso de autos , como, auto de 18 de diciembre de 2017, recurso núm. 331/2017, sentencia de 11 de junio de 2018, recurso núm. 129/2018, auto de 12 de marzo de 2019, recurso núm. 9/2019, sentencia de 12 de junio de 2019, recurso núm. 147/2019, sentencia de 18 de junio de 2019, recurso núm. 76/2019, sentencia de 19 de septiembre de 2019, recurso núm. 241/2019, sentencia de 5 de noviembre de 2019, recurso núm. 288/2019, sentencia de 4 de diciembre de 2019, recurso núm. 351/2019. Siendo una de las más recientes sentencias la de fecha 11/05/2020, sentencia número 85/2020, recurso 93/2020, donde analizan un TAE que es incluso inferior al de autos y del año anterior, dicha sentencia se pronuncia sobre las tablas y tipos de interés que publica el Banco de España, que aplica la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 y concluye que:*

*"Ya hemos recogido esta jurisprudencia en sentencias como la de fecha 11 de marzo de 2020, recurso núm. 66/2020 , donde partíamos de un contrato de 2013, fecha en la que el Banco de España, dentro de las Tablas de tipos de interés, activos y pasivos aplicados por las entidades de crédito, recogía ya, expresamente, el de las tarjetas de crédito y tarjetas revolving, y así, el tipo medio anual para esa tarjetas en España y ese año era el 19,64% -como TAE media anual en España de los préstamos al consumo era el*

8,42%-, y decíamos que el tipo medio del que, en calidad de "interés normal del dinero", se partía, para realizar la comparación, casi del 20% anual, era ya muy elevado, por lo que un TAE siete puntos más, del 26,82%, era notablemente superior al normal del dinero.

En las bases estadísticas del Banco de España no consta información específica sobre los tipos de interés y/o la tasa anual equivalente (TAE) de las operaciones de crédito concedidas a través de tarjetas de crédito hasta junio de 2010, y recordemos que el contrato que nos ocupa es de enero de ese año, y el TAE anual de los préstamos al consumo, en España, ese año fue entre el 10,59% de enero y el 7,47% de diciembre; llegamos a la misma conclusión, un TAE del 26,82%, es notablemente superior al normal del dinero.

Y además, este TAE era 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 parte actora 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, 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.

Por todo lo cual, cabe concluir que el interés pactado en el caso que nos ocupa es usurario.

Hemos de añadir que, tras la sentencia citada del Tribunal Supremo núm. 149/2020, de 4 de marzo, con fecha 28 de abril de 2020, en reunión no jurisdiccional y para unificar criterios, al amparo de lo previsto en los artículos 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 57.1 c) del Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales, las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial han adoptado el acuerdo, a efectos de la declaración de usura, de estimar como notablemente superior al interés normal del dinero un incremento en el ordinario o remuneratorio (TAE), a la fecha de celebración del contrato, del 15% sobre el tipo medio de las operaciones de crédito instrumentalizadas a través de tarjetas de crédito y revolving."

Partiendo de que tanto la existencia del contrato como las cantidades abonadas a la fecha de la presentación de la demanda no son hechos controvertidos, y trayendo la doctrina jurisprudencial expuesta al caso concreto, se debe advertir que la previsión relativa a los intereses remuneratorios pactados (se fija un TAE del 26,82%). El contrato fue celebrado en el mes de junio del año 2007 y, siguiendo la información estadística que facilita el Banco de España (que aunque no hubiera sido aportada por las partes documentalmente o mediante aportación de enlaces a la página web del Banco de España, es notoria en cuanto pública y por ello no precisa por de aportación de las partes en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 281.4 de la LEC) en el mes de junio del año 2007 las operaciones de consumo financiadas ese año hasta un año estuvo en un 10,188%, entre uno y cinco años

tuvieron en España un interés medio del 8,30% , mientras que el tipo medio ponderado fue del 09,23 %, en concreto respecto a las tarjetas de crédito o tarjetas revolving, no hay datos de ese periodo dado que el Banco de España comienza a tomar datos estadísticos en el año 2010, pero analizando todos los periodos desde que se incluye en el Banco de España este dato desde el mes de junio de 2010, desde entonces hasta el momento actual ha oscilado entre 19,067% y 21,270% (no se incluye en el computo la situación habida tras el dictado de la sentencia del Tribunal Supremo en marzo del año 2020, porque desde ese periodo las cantidades que desde marzo del año 2020 se reducen llegando a un 17,90% en el mes de marzo de 2021).

Todo ello evidencia, que sin darse por la entidad demandante razón o explicación alguna respecto de la posible concurrencia de circunstancia particular que permita a esta Juzgadora valorar la desproporción existente en el interés pactado supera el 26,82%, no puede sino concluirse que el interés fijado en el contrato en relación con el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado es *«notablemente superior al normal del dinero»*, no constando circunstancia alguna que justifique un interés tan elevado.

De la misma manera procede indicar que la previsión que respecto de los intereses remuneratorios contempla el condicionado particular de la póliza no puede sino considerarse a todas luces insuficiente para que un consumidor con conocimientos jurídicos y económicos limitados pueda comprender el alcance que tiene el condicionado firmado, aparece en letra pequeña y en concreto en este pleito está digitalizado con una resolución tan mala que el contrato resulta ilegible, el anexo de las condiciones de la tarjeta donde figura el TAE se puede deducir las cantidades pero solo porque la entidad demandante reconvenida no se ha opuesto a los intereses que afirma la reconviviente, y hace el hecho no controvertido. Por consiguiente, ha de considerarse abusivo en los términos establecidos en el artículo 1 LRU, por lo que no procede aplicar interés alguno, lo que conduce a liquidar el contrato teniendo en cuenta tal inexistencia.

Como la consecuencia jurídica anudada son de aplicación los efectos previstos en el artículo 1.303 del Código Civil y en la Ley sobre Nulidad de los Contratos de Préstamos Usurarios, en su artículo 3, es " *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.*", el demandado solo estará obligado a restituir el importe del principal

recibido, por lo que la entidad bancaria deberá devolver los intereses indebidamente cobrados desde la formalización del contrato.

La consecuencia jurídica que comporta la apreciación de esa naturaleza usuraria de los intereses es la declaración de nulidad del expresado contrato, y que, es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Lo que hace, además, que esa declaración no pueda impedirse con la invocación de la doctrina de los actos propios fundada en la asunción repetida de las consecuencias del contrato.

Por lo que se impone la condena a restituir la diferencia entre lo recibido por la actora por el empleo de la tarjeta y cuanto haya abonado por cualquier concepto en razón de la misma, dicha diferencia se abonará con el interés legal del dinero computados desde la fecha de los respectivos pagos, pues tal consecuencia sería la propia del art. 1303 CC. que establece un efecto restitutorio.

La consecuencia jurídica que comporta la apreciación de esa naturaleza usuraria de los intereses es la declaración de nulidad del expresado contrato, y que, es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Lo que hace, además, que esa declaración no pueda impedirse con la invocación de la doctrina de los actos propios fundada en la asunción repetida de las consecuencias del contrato, ni la reducción unilateral del tipo aplicado pueda tener tampoco alcance confirmatorio.

Estimándose como se estima en su integridad la pretensión principal de la oposición no ha lugar a entrar al estudio de la pretensión subsidiaria.

**CUARTO.- Cesión del crédito.** La parte actora aporta con su demanda la carta de notificación de la cesión crédito a la demandada como documento número 8, la demandada niega haber recibido la comunicación. El documento presentado no es más que un documento unilateralmente confeccionado, sin que se adjunte con el mismo el acuse de recibo o cualquier otro documento que pueda acreditar el hecho que afirma.

La demandada en el interrogatorio de parte reconoce que la cesión al Banco Popular sí le fue puesta en conocimiento porque dice que le dijeron que les llamare y que le refinanciarían el crédito, pero que ella llamó y la entidad

se negó a refinanciarlo. Pero insiste en que la cesión a la entidad demandante no le ha sido nunca comunicada.

La cesión del crédito, no obstante queda debidamente documentada, así el contrato se realiza con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A., y mediante escritura de fecha 22 de Septiembre de 2014, se acordó la cesión parcial de los activos y pasivos que conforman su negocio de banca minorista y de pequeña y mediana empresa y de tarjetas de crédito a BANCOPOPULAR-E, S.A.U. entidad de crédito, debidamente inscrita en los registros competentes, y provista de NIF nºA- , aporta la actora el testimonio de la escritura y publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y publicación efectuada por las dos entidades en sus respectivas páginas web, documentos número DOS al CINCO).BANCO POPULAR-E, el pasado 15 de junio de 2016, se acordó modificar la denominación social de Bancopopular-e, S.A., a WIZINK BANK, S.A., (documento número 6), y esta entidad cedió a la entidad HOISTFINANCESPAIN, S.L., el crédito. La entidad cesionaria elevó a público el contrato de cesión de créditos autorizada por el notario de Madrid, Don , el 1 de diciembre de 2017, número 9.827 de su protocolo (documento 7).

Pues bien, acreditada la cesión de créditos aunque no se hubiere acreditado por la parte actora la cesión del crédito, esta hubiera surtido sus efectos, porque el efecto de la falta de comunicación al deudor de la cesión solo hubiera tenido los efectos que prevé el artículo 1.527 del CC.

Pero el efecto también opera de forma que frente a la entidad actora podrán interponerse las mismas acciones que el deudor tenía frente al cedente, de forma que la alegación de la entidad actora de que no puede invocarse frente a ella la nulidad del crédito principal porque no actuó en ningún momento como prestamista y que no está obligada a devolver las cantidades indebidamente cobradas por declararla la nulidad del contrato no tiene cabida.

En este sentido, entre otras mencionamos sentencias de nuestra Audiencia Provincial: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2ª, Sentencia 575/2019 de 31 Jul. 2019, Rec. 261/2019

*"Hoist Finance Spain, SL", desde su propia petición monitoria, hace supuesto de la cuestión, pues no es verdad que la reclamación económica se contraiga exclusivamente al capital pendiente de pago.*

*Esto es una realidad y no entramos siquiera ahora en su adecuación jurídica. Simplemente lo ponemos de manifiesto porque, en su petición*

judicial, "Hoist Finance Spain, SL" ha insistido una y otra vez en que no reclama interés alguno, ni los ordinarios pactados, ni los de demora. Sin embargo, al hacer su liquidación, la parte actora no ha expurgado del principal el interés que mes a mes acumulaba y que, a su vez, generaba nuevo interés. Por ello, partimos de una liquidación incorrecta.

Volvemos a lo mismo: si "Hoist Finance Spain, SL" pretende solo reclamar el principal para purgar el contrato de los posibles vicios de abusividad y de intereses remuneratorios leoninos, su liquidación de deuda pasaba por imputar los múltiples abonos hechos por el cliente al principal dispuesto. Y es que de nada vale renunciar ahora a los intereses y las comisiones, cuando casi todo lo abonado previamente por el consumidor se ha imputado a esos conceptos. El principio de buena fe que preside las relaciones contractuales (artículos 7.1 y 1258 del Código civil ), y más en el ámbito donde rige la normativa de protección de consumidores, exige ser congruente y honestos en el ejercicio de los derechos. No basta solo con maquillar la pretensión para hacerla parecer legítima a los ojos del texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios."

**QUINTO.- Las costas se imponen a la demandada** según el art. 394.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **FALLO**

**Desestimando íntegramente la demanda presentada** por la Sra. Procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_, en nombre y representación de la entidad HOIST FINANCE SPAIN SL, contra doña \_\_\_\_\_, y estimado la reconvenición planteada por la demandada, y declarando la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes, la consecución viniendo obligada la demandada únicamente a devolver el capital recibido, debo condenar y condeno a la entidad HOIST FINANCE SPAIN SL a abonar a doña \_\_\_\_\_ las cantidades abonadas durante la vida del crédito que exceden del capital restado, que asciende a 7.896,85 €. más interés legal del dinero computados desde la fecha de los respectivos pagos

**Con expresa imposición de costas a la parte demandante reconvenida.**



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 de alguno de los anteriores.

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