



Roj: **SAP B 1628/2018 - ECLI:ES:APB:2018:1628**

Id Cendoj: **08019370172018100219**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **23/02/2018**

Nº de Recurso: **829/2017**

Nº de Resolución: **214/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE ANTONIO BALLESTER LLOPIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120170013638

### **Recurso de apelación 829/2017 -A**

Materia: Juicio verbal

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Juicio verbal (250.2) (VRB) 96/2017**

Parte recurrente/Solicitante: Fulgencio

Procurador/a: Marcel Miquel Fageda

Abogado/a: Ana Isabel Pérez Sánchez

Parte recurrida: HOIST FINANCE SPAIN S.L.U.

Procurador/a: Judith Moscatel Vivet

Abogado/a: ANDREU ESTANY SEGALAS

### **SENTENCIA N° 214/2018**

**Magistrat: Jose Antonio Ballester Llopis**

Barcelona, 23 de febrero de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero** . En fecha 27 de julio de 2017 se han recibido los autos de Juicio verbal (250.2) (VRB) 96/2017 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Marcel Miquel Fageda, en nombre y representación de Fulgencio contra Sentencia de fecha 06/06/2017 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Judith Moscatel Vivet, en nombre y representación de HOIST FINANCE SPAIN S.L.U..

**Segundo** . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Estimo íntegramente la demanda que formula HOIST FINANCE (antes BANCO POPULAR-E, SA).



Estimo condenando a la parte demandada, Fulgencio al pago de la cantidad de **3.148,98 €**, a la parte actora, más los **intereses** legales desde la interposición de la demanda de procedimiento monitorio.

Las costas causadas en esta instancia se impondrán a la parte demandada."

**Tercero.** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la resolución de primer grado se condena al demandado D. Fulgencio a que pague a la actora HOIST FINANCE (antes BANCO POPULAR- E SAU) la suma de 3.148,98 euros en concepto de deuda derivada de utilización de **tarjeta de Crédito**. Frente a semejante pronunciamiento se alza el demandado que interesa la desestimación de la demanda por considerar que los **intereses** remuneratorios son usurarios.

SEGUNDO.-En Derecho español, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos está garantizada en los arts. 8 b , 29.1 h y 80 a 89 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, del que excluimos la aplicación del art. 83 , conforme a la STJUE. El art. 80.1 c del Real Decreto Legislativo dice que "[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos(...) c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas".El art. 82 establece que se consideran cláusulas abusivas "todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato" y añade que "[e]l hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato" y que "[e]l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".Este mismo precepto establece que "[e]l carácter **abusivo** de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa" y que "[e]n todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) limiten los derechos del consumidor y usuario; c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato".El art. 87 aclara que son abusivas por falta de reciprocidad "las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contrarias a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular [...] 6 ... la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados". El art. 88 dice que son cláusulas abusivas sobre garantías las que supongan "1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido" y el art. 89 considera como cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato, "5. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación" y "7. La imposición de condiciones de **crédito** que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de **Crédito** al Consumo ". El art. 83, en la parte que persiste, establece las consecuencias: "[l]as cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas" y no podemos llevar a cabo ningún proceso de integración, a la vista de la repetida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( STJUE de 14 de junio de 2012 ). "Del contenido de la sentencia ( STJUE de 14 de junio de 2012) se deduce que el Tribunal reitera que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas y que el artículo 6, apartado 1, de la citada Directiva se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas, de forma que el desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato (parágrafo 39 a 41). Recoge la sentencia que el propio Tribunal ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter **abusivo** de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional y el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad



de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (parágrafos 42 y 43). En cuanto al art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, referido a la facultad de integrar el contrato, el Tribunal sostiene que, conforme al Derecho de la Unión, los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma (parágrafo 65) y que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13, pues la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (parágrafo 69). Insiste en que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido de que permite, en el supuesto de que el juez nacional constate la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor (parágrafo 71) y en que incumbe al tribunal remitente tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hacer todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (parágrafo 71)."

TERCERO.-En el presente supuesto el contrato de **tarjeta de crédito** en que se fundamenta la petición de monitorio es un contrato de adhesión en el que las cláusulas son predispuestas por la entidad financiera, y es un contrato que se utiliza para la contratación en masa, siendo dirigido a un número indeterminado de personas con las que no se negocian las cláusulas, por lo que el prestatario sólo puede decidir si acepta o rechaza la contratación, quedando vinculado en el primer supuesto a las cláusulas impuestas en el contrato. Hemos de concluir que los **intereses** remuneratorios aplicados son claramente **abusivos**, por lo que los hemos de considerar nulos, sin posibilidad de integración, pudiéndolo considerar así de oficio. Vemos que la actora aplicó un TAE del 26,82%, resulta **abusivo**, causando, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, para lo que se hace necesario comparar el modo de cálculo y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado cuando se celebró el contrato en relación con un préstamo de importe y duración equivalentes. En el supuesto que aquí se examina en el momento de suscribir el contrato de **tarjeta de Crédito**, año, para el año 2013, el interés legal del dinero estaba fijado en el 4 % por la Disposición Adicional 39ª de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. En consecuencia, un interés remuneratorio del 26'82% (TAE) resulta claramente desproporcionado y causa desequilibrio al consumidor por lo que la cláusula que fija dicho interés deba ser declarada abusiva. 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. Como dice la STS de 25-11-2015: "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»

Finalmente cabe señalar que las consecuencias de declarar el carácter usurario del **crédito** son las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura , estando el prestatario obligado a entregar únicamente la suma recibida. En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación y limitar la declaración de abusividad a la cláusula de **intereses** remuneratorios del contrato de **tarjeta de crédito** .

Corolario de lo expuesto es la estimación parcial del recurso y acordar como se dirà en el fallo

CUARTO.- No se advierte merito para expresa mención en costes de ninguna de las instancias

## FALLO

ESTIMO EN PARTE el recurso planteado por la representación de D. Fulgencio , REVOCAMOS EN PARTE la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona el 6 de junio de 2017 , y condenamos a la demandada al abono del principal reclamado, sin computar los **intereses** remuneratorios, y sin pronunciamiento respecto de las costas de la primera instancia, ni de las del recurso.

previsto en la Ley.

Visto el resultado de la resolución recaída, y conforme lo recogido en el punto 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la nueva redacción introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, BOE de 4 noviembre, **procédase a la devolución de la totalidad del depósito ingresado** en su día por la parte recurrente.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo.