



Roj: **SAP B 3457/2019 - ECLI: ES:APB:2019:3457**

Id Cendoj: **08019370042019100262**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **12/04/2019**

Nº de Recurso: **380/2018**

Nº de Resolución: **306/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA DOLORES DEL VALLE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935672160

FAX: 935672169

EMAIL:aps4.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0811442120168246840

Recurso de apelación 380/2018 -J

Materia: Juicio verbal

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Martorell

Procedimiento de origen:Juicio verbal (250.2) (VRB) 376/2017

Parte recurrente/Solicitante: TTI FINANCE,S.A.R.L

Procurador/a: MARTA PRADERA RIVERO

Abogado/a: Ainhoa Carrasco Castillo

Parte recurrida: Marí Trini

Procurador/a: JORGE NAVARRO BUJIA

Abogado/a: Andres Labella Iglesias

SENTENCIA N° 306/2019

Magistrada:

Marta Dolores del Valle Garcia

Barcelona, 12 de abril de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 23 de marzo de 2018 se han recibido los autos de Juicio verbal (250.2) (VRB) 376/2017 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Martorell a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. MARTA PRADERA RIVERO, en nombre y representación de TTI FINANCE,S.A.R.L contra Sentencia - 28/11/2017 y en el que consta como parte apelada el Procurador D. JORGE NAVARRO BUJIA, en nombre y representación de D^a. Marí Trini .

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



Que desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a. Marta Pradera Rivero, en nombre y representación de TTI FINANCE S.A.R.L., contra D^a Marí Trini , y con expresa imposición de costas a la parte actora.

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

Se señaló fecha para resolver 04/04/2019.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Marta Dolores del Valle Garcia .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La actora, T.T.I. FINANCE S.A.R.L. interpone recurso de apelación contra la sentencia por la cual fue desestimada la demandada que presentó contra D^a Marí Trini , en reclamación de la suma de 5.736,56 euros.

T.T.I. FINANCE S.A.R.L. presentó petición inicial de procedimiento monitorio en cuanto cesionaria de un crédito contra la demandada, quien, según afirmó, suscribió en fecha 11 de marzo de 2005 con MBNA EUROPE BANK LIMITED un contrato de tarjeta de crédito nº 0000923843. Expuso que, por escritura pública de compraventa de 30 de mayo de 2012, MBNA EUROPE BANK LIMITED cedió una serie de créditos a AVANT TARJETA EFC, S.A.U.; por póliza de cesión de créditos de 16 de julio de 2014, AVANT TARJETA EFC, S.A.U. cedió, a su vez, a LAS ROZAS FUNDING SECURITIZATION S.A.R.L. una serie de créditos, entre ellos el reclamado, y, finalmente, por escritura de compraventa y cesión de créditos de 17 de diciembre de 2014, LAS ROZAS FUNDING SECURITIZATION S.A.R.L. cedió a T.T.I. FINANCE S.A.R.L. el crédito objeto del procedimiento contra D^a Marí Trini (documento nº 4 acompañado por la peticionaria). Alegó que, en fecha 27 de diciembre de 2016, el crédito cedido presentaba un saldo deudor de 5.736,56 euros.

D^a Marí Trini se opuso, y alegó, en primer término, falta de legitimación activa de la actora, porque el crédito objeto de cesión a la peticionaria se correspondía, según el documento nº 4 de la demanda, con el contrato nº NUM000 , en el que la demandada era interviniente, contrato que era, anteriormente, titularidad de AVANT TARJETA EFC, S.A.U., identificado con el nº NUM001 , cuya deuda, por importe de 5.736,56 euros, le fue reclamado por AVANTCARD mediante carta de 9 de enero de 2014 (documento nº 2 aportado con la oposición), sin que T.T.I. FINANCE S.A.R.L. acreditase ser titular de la relación jurídica objeto de litigio, al no haber adquirido el crédito derivado del contrato nº NUM001 suscrito por la demandada, sino otro diferente. En segundo término, alegó que se trataba de una operación crediticia usuraria, a la que resultaba de aplicación la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908, con la interpretación dada por STS, Sala 1^a, de 25 de noviembre de 2015 , puesto que el interés remuneratorio aplicado era del 26,9%; destacó que, aunque el contrato establecía un tipo del 10,90% los primeros seis meses y del 17,90% los siguientes, se liquidaban intereses al tipo del 26,90%, y alegó que la parte deudora debería devolver el importe del crédito no amortizado, aplicando los intereses remuneratorios pagados a la amortización de capital. En tercer término, alegó falta de transparencia de las cláusulas, pues las condiciones generales del contrato no fueron por ella suscritas, y su letra es extremadamente pequeña. Finalmente, alegó que todo ello entrañaba abuso de derecho.

La actora impugnó la oposición, negando la falta de legitimación activa, por actuar como cesionaria del crédito, según lo expuesto en la petición inicial, cesión que afirmó haber comunicado a la demandada, aún no siendo preciso el consentimiento ni el conocimiento del deudor para la eficacia de la cesión, salvo a los fines previstos en el art.1527 CC . Aportó el extracto de movimientos de toda la vida de la tarjeta, que alegó acreditaba todas las disposiciones de saldo efectuadas por la demandada, el uso de la tarjeta desde su contratación hasta el momento en que AVANTCARD procedió a resolver el contrato en fecha 31 de enero de 2014 y a requerir de pago a la demandada, por lo que existían documentos suficientes para tener por acreditada la deuda ex art.217 LEC ; añadió que no bastaba con oponerse a la reclamación en forma global y genérica, sino que debía precisarse la disconformidad con alguna partida; en cuanto a la numeración de los contratos, alegó que todos los documentos aportados estaban vinculados, sin que la demandada hubiese alegado, y menos aún acreditado, que tuviera varios contratos de crédito con la entidad cedente. Alegó que los intereses remuneratorios se habían negociado individualmente, o, al menos, se habían consentido expresamente, y que, como es natural, se iban incrementando cuanto más largo fuera el período de devolución del saldo; el interés remuneratorio no era abusivo es art.82 LGDCU , aparte de ser un pacto claro y satisfacer las más estrictas exigencias de transparencia, tanto en la incorporación al contrato como en su redacción, y, en última instancia, en su comprensibilidad acerca de su sentido y contenido; añadió que MBNA EUROPE BANK LIMITED se reservó en el contrato el derecho de modificar sus condiciones, siempre y cuando lo notificase al titular, pudiendo incidir en el coste del crédito y pudiendo el titular resolver el contrato en caso de disconformidad (condición general



3), y que la demandada aportaba recibos de la tarjeta a partir de marzo de 2012, cuando el contraba llevaba ya siete años vigente, sin aportar los primeros recibos de la tarjeta, en los que, probablemente, se aplicaría el tipo de interés pactado inicialmente; añadió que, en su caso, habría que estar a lo que señala la STS, Sala 1ª, de 23 de diciembre de 2015, y que, en 2012, un interés remuneratorio del 26,9% TAE era un tipo de interés "normal".

La sentencia es desestimatoria de la pretensión de la actora, por apreciar la falta de legitimación activa de la actora. Tras hacer alusión a las diversas cesiones de crédito, se pone el acento en que la cantidad solicitada por la demandada en el contrato de tarjeta aportado por la actora como documento nº 5 como "PUENTECASH" es de solo 1.000 euros, y en que, en fecha 23 de marzo de 2005, se abonó dicha suma en la cuenta asociada a dicha tarjeta. Sin embargo, en el extracto de movimientos aportado por la actora, aparece también abonado en fecha 2 de octubre de 2008 un "PUENTECASH" por importe de 2.500 euros, sin constar el contrato del que se deriva dicho abono; se señala que, por tanto, se desconoce si esos cargos posteriores derivan del contrato de tarjeta suscrito el 11 de marzo de 2005, y si el crédito cedido a la actora está vinculado a dicho contrato, al no haber acreditado T.T.I. FINANCE S.A.R.L. que el crédito que le fue cedido por LAS ROZAS FUNDING SECURITIZATION S.A.R.L. por importe de 5.736,56 euros se derivase efectivamente del contrato de 11 de marzo de 2005. Se añade que la actora no ha aportado ni ha requerido que se traiga a las actuaciones extracto de la cuenta bancaria asociada a la tarjeta, con las operaciones que se hubiesen realizado en la misma, siendo la demandada quien requirió a BBVA la relación de recibos cargados en la cuenta, y que, en el extracto enviado por dicha entidad, no se hace referencia alguna a operaciones de reintegro de efectivo, a adquisición de bienes o contratación de servicios, como tampoco se especifican las entidades o establecimientos en los que pudiera haberse utilizado para aquellos fines la tarjeta de crédito.

La actora solicita en su recurso la revocación de la sentencia.

La demandada se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO .- La apelante funda su recurso en el error en la valoración de la prueba y en la vulneración de los arts.216 y 218 LEC .

Alega que hay error manifiesto al entender que existe falta de legitimación activa por el hecho de que, en el extracto de movimientos aportado por la actora, aparezca un "PUENTECASH", es decir, un servicio que permite hacer transferencias de dinero en efectivo a la cuenta del titular con cargo a la tarjeta, realizado el 2 de octubre de 2008 por importe de 2.500, cuando, en el contrato firmado el 11 de marzo de 2005, se fijó en 1.000 euros. Alega que ese hecho no significa que se esté ante un contrato distinto, sino ante una modificación en el límite del crédito, lo cual es posible según el propio contrato, a tenor de la condición general 3, donde se fija la posibilidad de modificar las condiciones siempre y cuando se notifique al titular, con la facultad de este de desistir del contrato; también a tenor de la condición general 5, que permite revisar periódicamente el límite del crédito contratado, notificándolo al titular en los términos expuestos en la condición general 3, sin estar por ello ante un contrato de tarjeta distinto.

Añade la apelante que, en cuanto a la acreditación de la deuda, aportó extracto de movimientos de la tarjeta de crédito, mientras que, en la sentencia recurrida, se reproducen resoluciones judiciales sobre asuntos en los cuales no han sido aportados los movimientos de la tarjeta. Además, aduce que los oficios remitidos a BBVA, aparte de que fueron propuestos a instancia del juez "a quo", confirman toda la información facilitada en el extracto de movimientos en cuanto a los recibos cargados, sin que quede acreditado, lógicamente, las cuotas impagadas de la tarjeta, puesto que no se han llegado a cargar en cuenta, ni tampoco, por ser materialmente imposible, la información relativa a la "adquisición de bienes o contratación de servicios, como tampoco se especifican las entidades o establecimientos en los que pudiera haberse utilizado para aquellos fines la tarjeta de crédito".

La apelada comparte los argumentos de la sentencia recurrida, y, aparte de añadir que fue ella quien solicitó información a BBVA para certificar la relación de los recibos cargados en la cuenta y los conceptos en los que se realizaba, presentó en la vista un informe sobre el coste financiero devengado por la operación, que alcanza los 8.874,49 euros, siendo el porcentaje en el período total del 118,33%, lo que demuestra la clara abusividad y ausencia de cumplimiento de las normas de protección de los consumidores frente a la usura.

TERCERO .- El ATS, Sala 1ª de 11 de noviembre de 2015 señala cuál es la extensión del recurso de apelación:

"Pues bien, esta Sala ha declarado la plena función revisora del Tribunal de apelación de todo el material fáctico que ha de servir de fundamento para resolver la cuestión jurídica planteada, siempre desde el respeto a los principios rectores de ese recurso (de prohibición de la reformatio in peius y tantum appellatum quantum devolutum), ya que entenderlo de otra manera llevaría a convertir el recurso ordinario de apelación en un recurso extraordinario (SSTS 952/2011, de 4 de enero de 2012, 977/2011, de 12 de enero de 2012, y 274/2012, de 7 de mayo, entre otras). Y recuerda la Sentencia 401/2015, de 14 de julio, que "la dimensión constitucional



del principio de congruencia tiene su manifestación en la segunda instancia a través de los principios rectores de la apelación, que se recogen expresamente en el artículo 465.4 LEC : la prohibición de la reformatio in peius [reforma para peor] , que impide al órgano de apelación modificar el fallo apelado en perjuicio del recurrente aunque se estime justo, salvo que sea consecuencia de la estimación del recurso de apelación formulado por otra parte litigante, y el principio de que el tribunal de apelación solo debe conocer de aquello que se apela (tantum devolutum quantum appellatum), como proyección del principio dispositivo que rige el proceso civil (SSTS de 30 de junio de 2009, RC 369/2005 y 26 de septiembre de 2006, RC 930/2003)".

Sentado lo anterior, a la vista de los argumentos vertidos por ambas partes, se considera que existe error en la valoración de la prueba en relación con la apreciación de la falta de legitimación activa de la actora basada en lo expuesto acerca del servicio de PUENTECASH" realizado el 2 de octubre de 2008 por importe de 2.500.

Como alega la apelante, las condiciones generales 3 y 5 del contrato concertado en fecha 11 de marzo de 2005 habilitan para modificar las condiciones del mismo y el límite del crédito, respectivamente, y el hecho de que, en el extracto de movimientos aportado por la actora, figure aquella operación por importe de 2.500 euros no conduce necesariamente a presumir que sea indebido ese movimiento ni que responda a otro contrato, desde el momento en que el extracto de movimientos no ha sido objeto de impugnación por la parte demandada. Además, la propia demandada presentó un informe relativo al coste del contrato, donde se parte, precisamente, de dicho extracto de movimientos.

Por otra parte, es cierto que, como alega la apelante, la demandada no propuso en el acto de la vista la prueba solicitada inicialmente en su escrito de oposición - en el escrito de oposición, no era el momento procesal oportuno-, sino que lo hizo a instancia del propio juez "a quo", a la vista de que figuraba en el escrito de oposición. Y, en todo caso, la información recabada de BBVA se atuvo a aquello a lo que fue requerida por la demandada, esto es, a la relación de recibos cargados en las cuentas solicitadas, no a otros extremos.

Por lo demás, ya en fecha 9 de enero de 2014, la letrada de AVANTCARD remitió a la demandada requerimiento extrajudicial de pago de la suma ahora reclamada en la demanda (5.736,56 euros), que es, precisamente, el importe del crédito cedido de una a otra entidad a lo largo del tiempo, hasta llegar a la actora T.T.I. FINANCE S.A.R.L.

Dicho crédito no consta fuese abonado por la demandada, quien no alega siquiera su pago, lo cual se convierte ya en una premisa de la que cabe partir para tener por acreditada la vinculación entre el contrato de tarjeta concertado en fecha 11 de marzo de 2005 por la demandada con AVANTCARD y el crédito cedido finalmente por LAS ROZAS FUNDING SECURITIZATION S.A.R.L. a la aquí actora, máxime cuando la demandada no ha alegado tener concertado otro contrato de tarjeta con la entidad cedente del mismo, ni ha impugnado la documental aportada con la demanda.

Se considera que ello prevalece sobre el cambio de numeración del crédito, presumiblemente, fruto de las cesiones que han tenido lugar. Además, aunque en la escritura de cesión del crédito a la actora aparece identificado como NUM002 y que corresponde al contrato nº NUM000 , el número de identificación aparece en el contrato con nº de referencia NUM001 , que, según el requerimiento extrajudicial de pago enviado por AVANTCARD en su momento, es el correspondiente al contrato de tarjeta fundamento de la reclamación de la actora. Y el documento de contrato no ha sido tampoco impugnado por la demandada en cuanto a su autenticidad.

Por consiguiente, no hay base, en efecto, para apreciar la falta de legitimación activa apreciada en la sentencia recurrida.

CUARTO .- Puesto que la demandada se ratificó durante la vista de juicio verbal en su escrito de oposición, procede examinar, seguidamente, el resto de los argumentos esgrimidos en dicha oposición.

Debe partirse de que el contrato de 11 de marzo de 2005 aparece suscrito por la demandada, donde consta que reconoció haber recibido y entendido los términos y condiciones de la tarjeta de crédito, y de que las condiciones del mismo aparecen incorporadas al mismo.

Ahora bien, en relación con la transparencia, puesto que la demandada alude al tamaño extremadamente pequeño de la letra, lo cual es cierto, se trae aquí a colación lo que señala al respecto el Auto de la Sección 1ª de esta Audiencia de 25 de marzo de 2019 :

"La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, por otro lado, exige (artículo 5.5) que la redacción de las cláusulas generales se ajuste a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Su artículo 7 establece que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales (a) que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5, ni



(b) las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hayan sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que disciplina en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

La sentencia del Tribunal Supremo de 5/7/97 dijo en relación con esta cuestión, lo siguiente: "... En cuarto lugar, la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios expone en el artículo 10 la normativa relativa a las condiciones generales de los contratos, también aplicable al presente caso. Es claro, según lo expuesto anteriormente, que la cláusula de sumisión obrante en el contrato de autos se halla dentro del concepto de condición general que define la propia ley en el artículo 10.2: a los efectos de esta ley, se entiende por cláusulas, condiciones y estipulaciones de carácter general (que el artículo 10.1 impone los requisitos), el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éstas celebren y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario (como es la compradora, como destinataria final del producto, como dispone el artículo 1.2), siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate. Se imponen una serie de requisitos a las condiciones generales; en lo que aquí interesa debe destacarse el requisito de formulación que exige el artículo 10.1.a): concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa...lo que significa, entre otras cosas, que el texto sea legible y comprensible, es decir, que no esté en letra tan pequeña que sea difícil darse cuenta y que se entienda por persona de tipo medio. Lo cual no ocurre en el presente caso, en que la letra es tan diminuta y el texto tan breve, que la compradora difícilmente puede leerlo y comprenderlo. Asimismo, el artículo 10.1.c) exige buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones y excluye las cláusulas abusivas en el nº 3º de este apartado y entiende por tales las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios; se estima que la cláusula de sumisión, en el presente caso, es abusiva, porque implica un desequilibrio de derechos y obligaciones y un perjuicio desproporcionado y no equitativo a la compradora, el hecho de tener que litigar lejos de su domicilio con todo lo que ello conlleva, mientras que la empresa vendedora tiene otro potencial económico y delegaciones que pueden actuar por cuenta de la misma (en el contrato de compraventa se hace mención de la delegación 111). Y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala: sentencias de 23 de julio de 1993, 20 de julio de 1994, 12 de julio de 1996, 14 de septiembre de 1996, 8 de noviembre de 1996, 30 de noviembre de 1996 ...".

(...)

Coincidimos con la resolución recurrida en que las condiciones que figuran en el reverso del documento, condiciones generales en tanto que redactadas previa y unilateralmente por el empresario para su aplicación a los contratos que éste celebra con los consumidores, son completa y absolutamente ilegibles, resultando únicamente discernible el título del apartado " A) Reglamento de la Tarjeta de Crédito Citi Visa/Mastercard ", del apartado " B) Condiciones generales del Préstamo Personal ", y del apartado " C) Cláusulas comunes al Reglamento de Tarjeta y a las condiciones generales del Préstamo Personal concedido por La Entidad ". Nada más, es decir, ni los subapartados ni el contenido del clausulado. La letra no alcanza el milímetro.

Es cierto que el control de abusividad a través de la medida de la letra fue introducido por la Ley 3/2014 en el TRLGDCU de 2.007, pero también lo es que la medida de la letra impide realmente que el texto sea legible y comprensible, exigencias éstas vigentes tanto en el texto original del TRLGDCU de 2007 como en la LGDCU de 1984. El reverso comienza con lo que denomina " Reglamento de la Tarjeta de crédito Citibank ", cuyas letras mayúsculas no superan el milímetro de altura, no llegando las minúsculas al milímetro, por lo que resulta imposible su lectura sin aumentar su tamaño por medios mecánicos, lupa o aumento del tamaño a través de fotografía, y aun aumentando el tamaño, la precariedad de la copia a la que ha tenido acceso la Sala, hace imposible su lectura. Son también contrarios a las reglas de transparencia, claridad, concreción y sencillez las remisiones que realiza el clausulado del indicado reglamento en su apartado 7 titulado "Cuáles son los intereses, cuotas y comisiones " a un denominado " Anexo " que figura en el mismo reverso y cuya lectura vuelve a ser imposible porque la letra es de una medida que hace que el texto pueda ser leído.

Por tanto el contrato no cumple con las existencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículos 10.1 LGDCU y 5.5 LCGC) y legibilidad (artículo 7 LCGC). La consecuencia, conforme al artículo 7 de la LCGC, es que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles ."

Ello resulta aplicable en el presente caso, porque, ciertamente, la letra es prácticamente ilegible.

Por lo demás, en cuanto al carácter usurario del interés remuneratorio, en el que insiste la demandada en su escrito de oposición al recurso, la STS, del Pleno de la Sala 1ª, de 25 de noviembre de 2015, citada por la demandada, señala lo siguiente:



"1.- Se plantea en el recurso la cuestión del 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 recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: " [s]erá 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" .

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: " [I]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 operación de crédito " sustancialmente equivalente " al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, " que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ", sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija " que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un



interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

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

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

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés " normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia " (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 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".

El efecto de calificar como usurario el interés remuneratorio es la nulidad radical, con los efectos que señalala STS, Sala 1ª, de 14 de julio de 2009 :

" La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 , comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3 , de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata.

Por tanto carece de sentido alegar la vulneración de lo establecido en el artículo 3 de la citada ley , cuando precisamente la solución adoptada en la instancia se acomoda al texto, así como al espíritu y finalidad, de dicha norma que expresamente, para el caso de que se hayan abonado algunos intereses por razón del préstamo, los imputa directamente al capital sin prever su reducción a un tipo distinto y adecuado a la naturaleza del negocio. Por ello carece igualmente de fundamento alguno aludir a las normas generales sobre las obligaciones y la demora en su cumplimiento (artículos 1090 , 1100 , 1101 y 1108 del Código Civil) en tanto no puede existir demora en el cumplimiento de una obligación cuya nulidad es de carácter radical y absoluto. El régimen legal



del préstamo usurario determina que queda a voluntad del propio prestamista el momento en que, reclamado su cumplimiento y declarada tal nulidad, habrá de recibir la cantidad efectivamente entregada.

En cuanto al motivo segundo, resulta inadecuada la invocación como infringidos de los artículos 1300 y 1303 del Código Civil sobre la nulidad de los contratos y sus efectos, pues en primer lugar el propio artículo 1303 señala tales efectos con carácter general "salvo lo que se dispone en los artículos siguientes" y es el artículo 1305 el que señala los efectos propios y distintos de la nulidad derivada del hecho de ser ilícita la causa u objeto del contrato, además de que, en el caso de la nulidad que afecta a los préstamos usurarios, tales efectos no son los derivados de dichas normas sino los previstos con carácter especial por el artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 ."

En concreto, el art.3 de la Ley de Represión de la Usura , dispone que "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."

En el presente supuesto, se cuestiona el tipo de interés del 26,9% TAE aplicado a partir de enero de 2011, a partir de recibos aportados por la demandada donde aparece ese tipo de interés, los cuales tienen su correspondencia en el extracto de movimientos aportado por la actora. En ese extracto, puede observarse, además, cómo, a partir del "PUENTECASH" de 2 de octubre de 2008, en noviembre de 2011, aumentó la cuota de pago por domiciliación.

Señala al respecto la sentencia de la Sección 16ª de esta Audiencia de 18 de marzo de 2018 lo siguiente:

" 4. La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 628/2015, de 25 de noviembre , invoca, como un criterio de comparación adecuado, 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.

El parámetro de comparación para establecer el " interés normal del dinero" no es, desde luego, el interés legal ni tampoco es el interés normal del dinero en cualquier mercado de crédito. Ha de ser el interés normal en el mercado de las tarjetas de crédito, objeto del contrato en examen.

En respuesta al requerimiento que le dirige el juzgado, Cofidis aporta datos extraídos de las estadísticas del Banco de España, remitidas por las entidades en cumplimiento de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, y estadísticas de ASNEF.

Las estadísticas del Banco de España se refieren específicamente, entre otras modalidades de crédito, a la facilidad de crédito de hasta 4.000 euros en tarjeta de crédito cuya contratación no esté vinculada a la adquisición de bienes de consumo. Indica el tipo de interés anual modal en la comparación entre cuatro entidades: Cofidis (22,12 %, TAE 24,51 %); Caixabank Consumer (23,04 %, TAE 25,59 %); Banco Cetelem (19,90 %, TAE 21,82 %) y Santander Consumer (18 %, TAE 19,72 %).

<http://app.bde.es/csfwciu/faces/csfwciuias/jsp/op/InterfazCompararEntidades/PCompararEntidadesTRI.jsp>

Se trata, de tipos de interés correspondientes al primer trimestre de 2016. La comparación más antigua mostrada en esa estadística, del cuarto trimestre de 2012, indica solo los tipos de Caixabank Consumer (23,04 %, TAE 25,59 %) y Santander Consumer (18 %, TAE 19,56 %). El contrato de autos es mucho más antiguo y no hemos hallado los tipos de interés modales de la época, sino solo medias ponderadas, que hemos tenido en consideración en otras ocasiones, pero que presentan un sesgo a la baja, porque incluyen en la media modalidades no similares al crédito objeto de examen.

La divergencia entre el tipo de interés aplicado a tarjetas de crédito y el tipo de interés medio ponderado del crédito al consumo se advierte, por ejemplo, en el Boletín estadístico del Banco de España de noviembre de 2017, en el apartado 19.4, Tipos de interés TEDR (tipo efectivo definición restringida, que equivale a TAE sin incluir comisiones) de nuevas operaciones, Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH. Entidades de crédito y EFC. El tipo para las tarjetas de crédito, de los años 2012 a 2016 oscila entre el 20,68 y el 21,17, mientras que el tipo medio ponderado de crédito al consumo de esos años va de 7,12 a 8,90.", por lo que, con mayor razón lo será si alcanzaba el 26,9% TAE ya en 2012 ."

En este caso, en que el tipo aplicado, cuando menos desde enero de 2011, es del 26,9% TAE, se considera que es notablemente superior al normal.

Por lo tanto, lo procedente será declarar la nulidad del contrato de tarjeta por razón del carácter usurario del interés remuneratorio, con el efecto de que la demandada venga a obligada ya únicamente obligada a devolver a la actora la cantidad percibida por capital que quede por amortizar menos el interés remuneratorio que haya



ido abonando al tipo del 26,9% TAE. En ese sentido, la demandada solicitó ya en su escrito de oposición que los intereses remuneratorios ya abonados se imputasen al capital pendiente de amortización.

Por consiguiente, aunque cabe reconocer legitimación activa a la actora apelante, lo expuesto conduce a estimar solo en parte su recurso.

QUINTO .-Por imperativo del art.398 LEC , dada la estimación en parte del recurso, no procede hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a costas procesales derivadas del mismo.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por T.T.I. FINANCE S.A.R.L. contra la sentencia dictada en fecha 4 de enero de 2018 el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Martorell, SE REVOCA dicha resolución y SE DECLARA la nulidad del contrato de tarjeta de crédito objeto del procedimiento, quedando únicamente obligada la demandada a devolver a la actora la cantidad percibida que quede por amortizar menos el interés remuneratorio que haya ido abonando al tipo del 26,9% TAE, dado su carácter usurario.

Se acuerda la devolución del depósito constituido por el recurrente.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Notifíquese la presente sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

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