



Roj: **SAP OU 776/2021 - ECLI:ES:APOU:2021:776**

Id Cendoj: **32054370012021100536**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2021**

Nº de Recurso: **439/2020**

Nº de Resolución: **546/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR DOMINGUEZ COMESAÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Orense, núm. 3, 18-06-2020 (proc. 1144/2019),  
SAP OU 776/2021**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

#### **OURENSE**

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

32003 OURENSE

**Teléfono:** 988 687057/58/59/60 **Fax:** 988 687063

**Correo electrónico:** seccion1.ap.ourense@xustiza.gal

**N.I.G.** 32054 42 1 2019 0007800

#### **RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000439 /2020**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de OURENSE

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001144 /2019

Recurrente: Candelaria

Procurador: RAMON MONTERO RODRIGUEZ

Abogado: ROGELIO FERNANDEZ MURIAS

Recurrido: HOIST FINANCE SPAIN SL

Procurador: CRISTINA PINTADO ROA

Abogado: LAURA MARTINEZ BENAVENTE

#### **APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. María José González Movilla, Presidente, Dña. María Pilar Domínguez Comesaña y D. Ricardo Pailos Núñez, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

#### **SENTENCIA: 00546/2021**

En la ciudad de Ourense a veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ourense, seguidos con el número 1144/2019, Rollo de Apelación número 439/2020, entre partes, como apelante, Doña Candelaria, representada por el procurador Don Ramón Montero Rodríguez y asistida por el letrado Don Rogelio Fernández Murias y, como



parte apelada, HOITS FINANCE SPAIN S.L. representado por la procuradora Doña Laura Martínez Benavente y defendida por la letrada Doña Cristina Pintado Roa.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María del Pilar Domínguez Comesaña.

## I - ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ourense, se dictó sentencia en los autos de juicio ordinario nº 1144/2019, en fecha 18 junio de 2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" DECIDO: ACOLLER, en parte, a demanda presentada por Candelaria , con D.N.I NUM000 , representada polo procurador Sr. Montero Rodríguez CONTRA a entidade HOIST FINANCE SPAIN, S.L. con CIF B-875447659 representada pola procuradora Sra. Pintado Roa, e, en consecuencia debo declarar e declaro NULO o contrato de tarxeta de crédito POR USURARIO na condición xeral de xuro remuneratorio. En consecuencia, deberá a entidade demandada devolver a contía pagada pola demandante no importe que exceda do capital prestado, contía a que se lle han de aplicar os curos legais dende a presente resolución."

**Segundo.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de Doña Candelaria recurso de apelación en ambos efectos.

Seguido el recurso por sus trámites se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

**Tercero.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La parte actora y ahora apelante ejercitó acción de nulidad de un contrato de **tarjeta** de crédito por existir un interés remuneratorio usurario y como efecto de la declaración de nulidad solicitó la condena de la entidad demandada a abonar a la demandante, la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos, al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por la demandante, con ocasión del citado documento o contrato, especialmente las cantidades cobradas por los conceptos de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de cuota impagada y cuotas de seguros asociados a la línea de crédito, según se determine en ejecución de sentencia, más los intereses legales. Todo ello con expresa imposición de costas.

La sentencia de instancia manifiesta estimar en parte la demanda; declara la nulidad del contrato de **tarjeta** de crédito por existir un interés remuneratorio usurario y condena a la entidad demandada a devolver la cantidad pagada por la actora en el importa que exceda del capital prestado, cuantía a la que aplica el interés legal desde la fecha de la sentencia.

La actora interpone recurso de apelación impugnando los fundamentos de derecho quinto y sexto de la sentencia en cuanto determinan la estimación parcial, y no íntegra, de la demanda. En el fundamento de derecho quinto la sentencia de instancia razona que la declaración de nulidad no afecta a las cantidades abonadas en concepto de disposición de dinero en cajeros, comisión de cuota impagadas y de cuotas de seguros, entendiéndose que se trata de cláusulas contractuales ajenas a la cláusula de interés. En el fundamento de derecho sexto razona la magistrada de instancia que únicamente proceden los intereses del artículo 576 de la LEC al no concretar el actor el interés solicitado.

**Segundo.-** Dispone el art. 448.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «[c]ontra las resoluciones de los Tribunales y Secretarios Judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la Ley».

Es doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, recogida entre otras en la sentencia 432/2010, de 29 de julio, que cita otras resoluciones anteriores, la que afirma que «la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupa la posición de parte agraviada o, siendo tercero, le alcancen los efectos de la cosa juzgada, por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir».

La afectación desfavorable para la parte litigante, lo que ha venido en llamarse el «gravamen», constituye un presupuesto del recurso, de ahí que, respecto del recurso de apelación, el art. 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevea que la finalidad de este recurso estriba en que se revoque el auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, y que conforme al art. 461.1 de dicha ley, las demás partes puedan impugnar la resolución apelada «en lo que le resulte desfavorable».



Afirma también la citada sentencia 432/2010 que «[e]n el ámbito del procedimiento civil, como regla, el recurso se dirige contra el fallo, por lo que el gravamen hay que ponerlo en relación con el pronunciamiento o parte dispositiva de la sentencia, siendo ya clásica la sentencia de 7 de julio de 1983: "siendo el recurso un medio que el ordenamiento concede para impugnar una resolución judicial a la parte que se estime por ella perjudicada, claro está que constituyendo el interés jurídico el móvil de la acción procesal, carece de legitimación para interponerlo la parte a quien la decisión no le haya ocasionado perjuicio alguno, por lo que resulta inadmisibles la apelación de una sentencia por el litigante absuelto aunque lo haya sido por argumentos distintos a los aducidos por el interesado - SS. de 4 noviembre 1957, 9 marzo 1961, 27 junio 1967 y 18 abril 1975, entre otras-, y concretamente que no cabe el recurso interpuesto por el favorecido con un pronunciamiento absolutorio sobre el fondo, por más que obligadamente hayan sido rechazadas las excepciones ( S. de 14 junio 1951)"». Pero añade a continuación: «[e]llo, claro está, sin perjuicio de que, como afirma la referida sentencia número 157/2003, del Tribunal Constitucional: "es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva", bien que "la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución judicial impugnada causa o no efectivamente un perjuicio al recurrente, dependerá de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquél merecerá necesariamente la consideración de perjuicio a los efectos que nos ocupan, pudiendo exigirse que tal afectación reúna determinada intensidad o caracteres"».

Como resumen de lo expuesto, puede afirmarse que es presupuesto de admisibilidad del recurso en el proceso civil, y en concreto del recurso de apelación, que la resolución recurrida afecte desfavorablemente al recurrente, por lo general una parte del proceso aunque excepcionalmente pueda ser un tercero al que alcancen los efectos de la cosa juzgada; que ese gravamen ha de ser propio del recurrente, pues no puede recurrirse por el perjuicio causado a otro; y que, como regla general, el perjuicio ha de concretarse en la existencia de un pronunciamiento desfavorable en el fallo o parte dispositiva de la resolución, aunque excepcionalmente pueda recurrirse cuando las declaraciones contenidas en la fundamentación jurídica de la resolución generen por sí solas un perjuicio para el recurrente, sin que la mera disconformidad de la parte con los razonamientos de la resolución constituya por sí misma un perjuicio.

Esta Sala ha considerado oportuno hacer las anteriores consideraciones a la vista del contenido del recurso de apelación y del Fallo de la sentencia recurrida que en cuanto condena a la parte demandada a devolver la cuantía pagada por la actora en el importe que exceda del capital prestado, parece excluir la existencia de gravamen para el apelante; no obstante, este pronunciamiento del Fallo ha de integrarse con lo expuesto en el fundamento de derecho quinto de la sentencia que excluye del efecto restitutorio las cantidades abonadas por la actora en concepto de comisiones por disposición en cajeros, comisiones por reclamación de cuotas impagadas y por primas de seguro y con la propia estimación parcial de la demanda que se declara en el Fallo.

En consecuencia, debe estimarse que sí existe gravamen que legitima a la parte actora para la interposición del recurso.

**Tercero.-** Así delimitado el ámbito del debate, el recurso ha de ser estimado.

Como señala la STS, Sala Primera, Sentencia 406/2012 de 18 de Junio, Rec. 46/2010[1] el control que se establece a través de la ley de represión de la usura no altera ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos como expresión del principio de autonomía privada de las partes contratantes- *pacta sunt servanda*-, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza como sanción a un abuso inhumano, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos. A diferencia de lo que ocurre con el control que recae sobre las condiciones generales de la contratación, representa un control tanto del contenido del contrato, sobre la base de la idea de lesión o de perjuicio económico injustificado, como de la validez estructural del consentimiento prestado. Como consecuencia de la gravedad y la extensión de este control, la ley de usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la correspondiente obligación restitutoria (artículos 1 y 3). Aunque la noción de usura se refiera etimológicamente al plano de los intereses, el control se proyecta sobre la relación comercial considerada en una unidad contractual, de forma que, sobre la noción de lesión o perjuicio de una de las partes, el control se proyecta de un modo objetivo u objetivable a través de las notas del "interés notablemente superior al normal del dinero" y de su carácter de "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" para extenderse, a continuación, al plano subjetivo de la valoración de la validez del consentimiento prestado concretado alternativamente a la situación angustiada del prestatario, a su inexperiencia o a la limitación de sus facultades. Por su parte cuando se recibe una cantidad de dinero



inferior a la nominalmente contratada, el control se objetiviza plenamente en orden a la nulidad del contrato, con independencia de cuales fueran las condiciones del préstamo y las circunstancias del contratante.

STS 628/2015 de 25 de Nov. al referirse a los efectos de la declaración de usura establece: "El carácter usurario del crédito "**revolving** [...] conlleva 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» [...] Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, 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 .

Por su parte la STS núm. 539/2009 de 14 Jul. nuevamente indica que "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 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".

Conforme a lo expuesto, al tratarse de una nulidad radical, absoluta y originaria, el negocio jurídico, en su totalidad, queda afectado por la nulidad por lo que lo razonado por la juzgadora de instancia en el fundamento de derecho quinto es erróneo pues la nulidad del contrato afecta no solo a los intereses remuneratorios sino a cualquier cantidad que el prestatario abonó en virtud del contrato, tales como comisiones por disposición de efectivo, comisión por reclamación de cuotas impagadas o por cuotas de seguros vinculados a la línea de créditos. Es más estas cantidades entran dentro del concepto de intereses que contiene el artículo 315 del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor» razón por la cual para determinar si el préstamo es usurario, el interés que ha de tomarse en consideración no es el tipo de interés nominal (TIN) 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 ( STS, Sección Pleno, num149/2020 de 4 Mar. ).

En consecuencia, el recurso de apelación ha de ser estimado, dejando sin efecto el fundamento de derecho quinto e indicando en el Fallo que la estimación de la demanda es íntegra y en consecuencia, se condena a la demandada a abonar a la parte actora, la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la actora, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia y desde ésta y hasta el completo pago, los establecidos en el artículo 576 de la LEC, según se determine en ejecución de sentencia.

**Cuarto.-** Las costas de la instancia se imponen a la parte demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC.

Con relación a las costas de apelación, no se efectúa expresa imposición de estas en virtud de lo establecido en el artículo 398. 2 de la LEC.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se decreta la restitución a la parte apelante del depósito constituido para apelar.

#### **Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente**

**FALLO:** Se estima el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Ramón Montero Rodríguez en representación procesal de Doña Candelaria contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2020, por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ourense, en autos de Juicio Ordinario núm. 1144/2019, Rollo de Apelación número 439/2020, resolución que se modifica en el sentido de declarar que la estimación de la demanda es íntegra y que se condena a la parte demandada a reintegrar a la actora la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta las cantidades abonadas por la actora por todos los conceptos, según se determine en ejecución de sentencia, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia y desde ésta y hasta el completo pago, los establecidos en el artículo 576 de la LEC.

Las costas de la instancia se imponen a la parte demandada



No se hace expresa imposición de las costas de apelación.

Se acuerda restituir a la parte apelante la totalidad del depósito constituido para apelar.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso**, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

[2]

[1] ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE CONTROL DE USURA Y CONTRAL DE ABUSIVIDAD.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CIEMOJ