



**JDO.DE 1A INSTANCIA N. 5
BADAJOZ**

SENTENCIA: 00121/2020

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000106 /2020

Procedimiento origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000055 /2020

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D. XXXXXX
Procuradora Dña. XXXXXX
Abogado D. XXXXXX
DEMANDADO D/ña. COFIDIS S A SUCURSAL EN ESPAÑA
Procuradora Dña. XXXXXX
Abogada Dña. XXXXXX

SENTENCIA N° 121/2020

En la ciudad de Badajoz, a treinta de septiembre de dos mil veinte.

Vistos por el Ilma. Dña. XXXXXX, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO NÚMERO 106/20**, a instancia de D. XXXXXX representada por la Procuradora Dña. XXXXXX y asistida por el Letrado D. XXXXXX, contra COFIDIS S.A. SUCURSAL DE ESPAÑA, representado por la Procuradora Dña. XXXXXX y defendida por la Letrada Dña. XXXXXX, **SOBRE NULIDAD ESTIPULACIÓN BANCARIA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 22 de diciembre de 2019 por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX en nombre y representación de D. XXXXXX

presentó demanda de Juicio Ordinario contra COFIDIS S.A. Sucursal de España en la que tras alegar los fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminaba suplicando que se dictara Sentencia en los siguientes términos:

"CON CARACTER PRINCIPAL:

- a) Se declare la nulidad RADICAL, ABSOLUTA Y ORIGINARIA del contrato por tratarse de un contrato USURARIO con los efectos restitutorios inherentes a tal declaración, de conformidad con el art. 3 de la Ley sobre Represión de la Usura;*
- b) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.*

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO:

- a) Se declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, por no superación del control de incorporación, y/o por falta de información y transparencia; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio; con los efectos restitutorios que procedan, en virtud del art. 1303 del CC;*
- b) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.*

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO A LAS DOS ANTERIORES:

- a) Se declare la nulidad de la cláusula de comisión de devolución por cuota impagada, recogida en el contrato, por abusiva; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio;*
- b) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada".*

SEGUNDO.- Admitida a trámite mediante Decreto de fecha 21 de enero , con examen de los requisitos de capacidad, representación y postulación, así como de jurisdicción y competencia, tanto objetiva como territorial, se dio traslado de la misma a la demandada, emplazándole para contestar a la demanda dentro del término legal.

TERCERO.- En fecha 1 de julio de 2020, la representación procesal de la demandada se presenta escrito de contestación a la demanda por la que solicita se dicte sentencia desestimatoria, con condena a la actora al pago de las costas procesales.

CUARTO.- Se dictó resolución por la que se tuvo por presentada la contestación a la demanda y se señaló la fecha de celebración de la Audiencia Previa el día 25 de septiembre de 2020 en la Sala de Vistas de este Juzgado. Dicho acto tuvo lugar en la fecha prevista, y tras intentar, sin éxito, la conciliación se desestimó, previo traslado a la parte actora la excepción procesal por inadecuación de procedimiento por razón de cuantía y consecuente excepción procesal de indebida acumulación con fundamento en el artículo 253.3 LEC.

Interpuesto recurso de reposición y conferido traslado fue destinado, formulando protesta la correspondiente propuesta. Las partes propusieron prueba documental y tras su admisión quedaron las actuaciones vistas para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora del presente procedimiento la parte actora interesa la nulidad del contrato de línea de crédito suscrito por las partes en fecha 6 de agosto de 2017, no remitido por la demandada, con fundamento en el artículo 1 de la Ley de Represión de Usura y la STS de 25 de noviembre de 2015, con las consecuencias previstas en el art. 3 de la Ley de 23 de julio de 1908. Y ello, por considerar que las condiciones pactadas, un TAE del 24,51%, supone un interés, manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso notablemente superior al normal del dinero y por ello usurario. Subsidiariamente, se interesa la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por cuota impagada (20 euros).

La parte demandada solicita la desestimación de la demanda por cuanto que, atendiendo al tipo medio habitual correspondiente al crédito revolving en fecha de contratación impide la posibilidad de aplicar la Ley de Represión de Usura al supuesto de autos. Asimismo, argumenta que la no remisión de la copia del contrato por cuanto que el demandante disponía del archivo digital para su impresión, como ha sido el caso, pudiendo consultarse las condiciones generales del crédito desde el espacio cliente que estaba a disposición del actor en la página web de COFIDIS, redactadas en un lenguaje claro y sencillo, incluso para alguien sin conocimientos financieros.

SEGUNDO.- Pretensión principal.

Para resolver la acción principal procede determinar si es nulo el contrato de autos por incluir, entre sus estipulaciones, intereses remuneratorios usurarios, conforme a lo dispuesto en la Ley Sobre Nulidad de los Contratos de Préstamos Usurarios de 23 de julio de 1908.

El interés remuneratorio, en cuanto que es el precio que se paga por tomar dinero a préstamo, forma parte esencial del contrato y, consecuentemente, la cláusula que lo establece queda excluida de cualquier control de abusividad tal y como proclama la el Tribunal Supremo en sentencia 25/11/2015 *"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".

Ello no significa que el interés remuneratorio se encuentre exento de cualquier control al de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura, al de transparencia de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y al de la legislación de protección de los consumidores que puede armonizarse con la de represión de la usura en el caso de intereses remuneratorios desproporcionados o manifiestamente excesivos, provocadores de un desequilibrio entre las prestaciones comprometidas por las partes.

La legalidad vigente en materia de intereses remuneratorios está constituida por el principio de libertad de la tasa de interés, conforme lo dispuesto en el artículo 315 del Código de Comercio. Actualmente la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (anteriormente OM de 17/1/1981), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que en su artículo 4, apartado 1 de la citada Orden, establece que «Los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los presten y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación», Orden que deriva de la habilitación prevista en la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible.

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.

El art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1980 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. Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida*

mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias..",

La Sentencia núm. 628/15 de 25 de noviembre dictada por el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo dictada en relación en un crédito 'revolving' como el que nos ocupa se refiere al concepto de 'interés notablemente superior' y para integrarlo recurre a dos reglas principales: 1) que el porcentaje que ha de tomarse en consideración no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE). Y 2) que el interés con el que ha de realizarse la comparación no es el interés legal del dinero sino el "normal del dinero".

Y añade la citada sentencia *"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.)."*

El Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en sentencia dictada en fecha 4 de marzo de 2020 ha desestimado el recurso de casación interpuesto por Wizink Bank contra una sentencia que había declarado la nulidad de un contrato de crédito revolving mediante uso de tarjeta por considerar usuario el interés remuneratorio, fijado inicialmente en el 26,82% TAE y que se había situado en el 27,24% a la fecha de presentación de la demanda.

El pleno considera en primer lugar, que la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

En segundo lugar, en la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario, la Sala tiene en cuenta que el tipo medio del que se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso, en el que el tipo de interés fijado en el contrato supera en gran medida el índice tomado como referencia, ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice.

En dicha sentencia se fija como doctrina jurisprudencial, la siguiente:

“ i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

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

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las

circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

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

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

(...) Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio».

Asimismo, indicar que la 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.

Finalmente indicar 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.

TERCERO.- En el presente caso, no resulta controvertido: 1º) Que en fecha 6 de agosto de 2017, D. XXXXXX suscribe un contrato de crédito revolving por importe de 6.000 euros a abonar en 50 mensualidades de 210 euros con la entidad COFIDIS S.A. Sucursal en España, en el que se pacta una TAE de 24,51 %; 2º) En las estipulaciones del contrato se incorporaba una comisión de 20 euros en el supuesto de devolución de recibo; 3º) La condición de consumidor del demandante.

La parte actora aportó junto con la demanda documental consistente en información del Banco de España de Tipos de interés activos aplicados por las entidades de crédito en 2017 y señala que la TAE media en España de los créditos al consumo en el año 2017 era de 8,79%, por lo que la TAE aplicada al contrato (42,51%) es 2,78 veces superior a la TAE media en España.

La entidad demandada tomando en consideración el interés habitual de los créditos revolving a fecha de contratación y no el de los préstamos al consumo, conforme al criterio establecido en la STS de 4 de marzo de 2020, esto es, un 22%, teniendo en cuenta que la TAE habitual del 80% de los créditos revolving oscilaba entre el 18,40 % y el 23,26% TAE y que el TEDR (20,87%) que equivale a la TAE sin incluir comisiones, un exceso sobre el 10%, además de ser la tercera parte de lo que el TS considera usura, es inferior al 15% establecido en el Acuerdo de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Badajoz de 30 de abril de 2020.

Descendiendo al caso de autos, hay que señalar que tal y como proclama la parte demandada, la STS de 4 de marzo de 2020 fija como doctrina jurisprudencia que el índice que debe ser

tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. En dicha sentencia se considera usurario el tipo de interés aplicado en el caso, consistente en una TAE del 26,82%, y en un tipo de interés anual del 24 %, con base en la consideración de que "... cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de interés normal del dinero menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura ..."; cuanto mayor es el índice de referencia, menor margen tiene la entidad para fijar el interés.

En el caso de autos el contrato de crédito revolving fija una TAE de 24,51%, resultando de la Tabla 19.4 "*Tipos de interés (TEDR) de nuevas operaciones. Préstamos y créditos hogares e ISFSH. Entidades de crédito y EFC*" publicadas por el Banco de España que el tipo medio anual para esa tarjetas en España y en el momento de celebra el contrato, agosto de 2017, era del 20,87 %.

Por ello, la diferencia entre el TAE fijado en la operación 24,51 % y el *tipo de interés medio de tarjetas similares* (20,87%) permite, conforme al Acuerdo de las Secciones Civiles de la Audiencia de Badajoz de 30 abril de 2020 considerar que el interés estipulado puede considerarse como notablemente superior al normal del dinero al superar el 24,00 %, tope máximo fijado en el mismo, esto es $24\% (20,87 \times 15 : 100 = 3,13 + 20,87 = 24)$

Y ello por las siguientes razones:

1º) La STS de 4 de marzo de 2020, para realizar la comparación que precisa apreciación o no del carácter abusivo de los intereses del contrato que analiza, celebrado en el año 2012, toma como referencia índices objetivos publicado, el TEDR, por integrarse dentro de "*los datos sobre índices medios recogidos en las estadísticas oficiales del Banco de España, elaboradas en base datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión*".

2º) Atendiendo a los criterios fijados por otras Audiencias Provinciales, como la de Asturias que tras la STS 4 de marzo de 2020, que teniendo en cuenta el interés medio de operaciones mediante tarjetas de crédito según las estadísticas del Banco de España (TEDR), esto es, la aplicada para la resolución del presente caso, apreció una desproporción determinante de usura, por una diferencia de más de tres puntos, como en el presente caso, teniendo en cuenta que existía escaso margen para evitar tal calificación por ser muy elevado el índice de referencia (AP 21 de mayo de 2020). Debiendo en este punto, traer a colación lo proclamado en STS

de 4 de marzo de 2020 " *El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.*"

En atención a lo expuesto, concurriendo todos los requisitos señalados en la STS de 4 de marzo de 2020 para considerar que estamos ante un supuesto de usura y no habiéndose justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen que la estipulación de un interés notablemente superior al normal en esta concreta operación de crédito al consumo, carga que le incumbía a la parte demandada, procede la estimación de la demanda debiendo considerar el contrato de tarjeta nulo por usurario con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, por lo que la entidad demandada deberá estar y pasar por dicha declaración y se le condena a la restituir al demandante la diferencia entre el capital prestado Y/o dispuesto y la cantidad realmente abonada en los términos interesados que son reproducidos en la parte dispositiva de esta resolución.

Habiéndose estimado la acción principal, no procede pronunciamiento alguno respecto de las planteadas con carácter subsidiario.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habiéndose estimado íntegramente la demanda, se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Que **ESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX en nombre y representación de D. XXXXXX frente a COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA **DEBO DECLARAR DECLARO** la nulidad absoluta del contrato por

usurario con los efectos restitutorios del art. 3 de la Ley sobre Represión de Usura.

Se imponen las **costas procesales** a la parte demandada.

Líbrese testimonio de la sentencia y únase a las actuaciones, insertándose el original en el libro de sentencias.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer en este Juzgado **recurso de apelación** en el plazo de veinte días desde la notificación, que será resuelto por la Iltma. Audiencia Provincial de Badajoz.

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15ª de la LOPJ). Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerda, manda y firma Dña. XXXXXX,
Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Badajoz.