

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE ORIHUELA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000502/2020-P

De: D/ña.
Domicilio:
Procurador/a Sr/a.

Contra: D/ña. COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA
Domicilio:Calle PL. DE LA PAU S/N EDIFICI WTC, PLANTA AP1, CORNELLA DE LLOBREGAT
Procurador/a Sr/a.

SENTENCIA Nº 215

En la ciudad de Orihuela, a veintisiete de noviembre de dos mil veinte.

El Ilmo Sr.D. Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Orihuela, vistos los presentes autos de **juicio ordinario nº 502/2020**, de acción de nulidad por usura, promovidos por el Procurador Sr/Srª en nombre y representación de , defendida por el/la letrado Sr/Srª JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ, contra COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por la Procuradora Sra. , y asistida por la letrada Sra. , ha dictado en nombre de S.M. El Rey, sentencia, con los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Don en nombre y representación de formuló demanda de juicio ordinario contra COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, demanda que por turno ha correspondido a este Juzgado y en la que se ejercita acción nulidad por carácter usurario del interés remuneratorio pactado en contrato de línea de crédito y subsidiaria, de nulidad de cláusulas abusivas.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó con la súplica de que se dictara sentencia por la que se declare nulo por usurario el contrato de línea de crédito y subsidiariamente, se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago/mora, y se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato impugnado y los efectos de las

cláusulas abusivas impugnadas, más los intereses legales y procesales y el pago de las costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto, se dio traslado a la parte contraria a fin de que compareciera y contestara la misma en el plazo legalmente establecido. Efectuado el emplazamiento, el demandado compareció en forma en el plazo procesal contestando a la demanda y oponiéndose a la misma.

TERCERO.- Por oportuna resolución se acordó convocar a las partes para la celebración de la audiencia previa donde las partes pusieron de manifiesto que subsistía el litigio, ratificaron, respectivamente, sus escritos de demanda y contestación y fijaron los hechos en los que existía conformidad y disconformidad, solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

Recibido el pleito a prueba, las partes solicitaron como prueba únicamente la documental, y la actora solicitó además, más documental; prueba que fue admitida excepto la más documental por innecesaria. Tras lo que quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

II.-FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ejercita en la demanda una acción de nulidad del contrato de línea de crédito suscrito entre las partes en fecha 27 de abril de 2017 al considerar usurario el tipo de interés remuneratorio pactado; y subsidiariamente, se solicita la nulidad por abusiva de la cláusula de comisión de devolución..

A ello se opone el demandado alegando:

1º.- Excepción procesal por inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía y consecuente excepción procesal de indebida acumulación objetiva de acciones.

2º que el interés pactado no tiene el carácter de usurario al no ser notablemente superior al normal del dinero, dado que la comparativa del tipo de interés no debe efectuarse con el de préstamos al consumo sino con el tipo de interés de tarjetas de crédito puesto que se trata de un crédito revolving asimilable al de tarjeta de crédito y siendo así no existe una diferencia entre el interés pactado y el previsto

por el Banco de España para el de tarjeta de créditos en la fecha del contrato..

En cuanto a las cláusulas concretas alega que no es abusiva la de comisión de devolución.

SEGUNDO.- En primer lugar, deben resolverse las excepciones procesales que se dejaron pendientes de resolver en el acto de la audiencia previa al amparo de lo dispuesto en el art. 423.2 LEC.

A este respecto, dado que se solicita como petición subsidiaria la nulidad de la condición general de la contratación de la cláusula relativa a comisión de devolución, dicha acción debe tramitarse necesariamente por los cauces del juicio ordinario por mor del art. 249.1.5º LEC, lo que permite la acumulación, al ser un procedimiento de mayores garantías, que el que resulta por la cuantía en la acción planteada con carácter principal sobre el posible carácter usurario de los intereses aplicables. En tal sentido, podemos citar la SAP de Zaragoza Sección 2 del 15 de septiembre de 2020 (ROJ: SAP Z 1373/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:1373) que señala que:

"La parte actora, hoy recurrida, ejercita una acción de nulidad por usuraria y subsidiariamente por abusiva, de la cláusula relativa al interés aplicable (TAE) del contrato litigioso, tal como acertadamente se recoge en la Sentencia apelada, la cuestión de la cuantía y la pretendida inadecuación del procedimiento fue resuelto en la Audiencia Previa (Art. 424 LEC), al margen de la cuantía que resulte en su caso, es claro que la acción subsidiaria planteada se fundamentaba en la impugnación de una de las cláusulas del contrato por infracción de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que tiene su tramitación conforme al procedimiento ordinario (Art. 249.1.5º LEC), lo que permite la acumulación, al ser un procedimiento de mayores garantías, que el de la acción planteada con carácter principal sobre el posible carácter usurario de los intereses aplicables, por lo que procede rechazar tanto la excepción de inadecuación de procedimiento como la indebida acumulación de acciones (Art. 73.1.3º, en relación con el Art. 437.4 LEC)."

En el mismo sentido, la SAP de Zaragoza sección 4 del 19 de junio de 2020 (ROJ: SAP Z 875/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:875) indica que: *"En nuestro caso se ejercitaron conjuntamente dos acciones, la de nulidad del contrato por usura y la de nulidad de condiciones generales, por lo que el procedimiento a seguir inexorablemente es el cauce del juicio ordinario, pues de conformidad con el*

artículo 249 LEC, se deciden en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia."

Por tal motivo, procede rechazar tanto la excepción de inadecuación de procedimiento como la indebida acumulación de acciones (Art. 73.1.3º, en relación con el Art. 437.4 LEC

TERCERO.- Con respecto al carácter usurario del contrato objeto de autos, nuestra Audiencia Provincial en SAP de Alicante sección 9 del 19 de mayo de 2020 (ROJ: SAP A 608/2020 - ECLI:ES:APA:2020:608) en un caso similar al que nos ocupa ha señalado:

"Se trata en esta apelación de dilucidar si nos encontramos ante un crédito revolving usurario celebrado en febrero de 2008, con un TAE del 24,51% anual.

Ciertamente la STS de 25 de noviembre de 2015 estableció que "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: "lo 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".

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado 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" sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura , esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada.

La falta de formulación de reconvenición impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

3.- Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre).".

Por tanto:

1- Para que un préstamo pueda considerarse usurario no es necesario que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura de 1908.

Esto es, para que la operación crediticia pueda ser considerada como 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" (presupuesto objetivo), 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" (presupuesto subjetivo).

2- El porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal (TIN), sino la tasa anual equivalente (TAE).

3- El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el

interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia", para cuya determinación debe 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.

4- Ha de ser la entidad financiera que concede el crédito la que justifique "la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo", puesto que "la normalidad no precisa de especial prueba".

5- Una diferencia del doble entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado el contrato permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

6- No puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo 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 no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- No obstante, conviene precisar que también hemos dicho en nuestra sentencia número 108/20 de 12 de marzo que:

"...la reciente STS. (Pleno de la Sala Primera) nº 149/20, de 4 de marzo, en cuyo fundamento de derecho cuarto expone:

"Decisión del tribunal (II): la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero.

1.- 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.(...)

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como "interés normal del dinero". Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era 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.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese "interés normal del dinero" resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados".

En consecuencia, esta pretensión de la parte apelante debe ser estimada, procediendo en el siguiente fundamento jurídico a extraer de la misma las consecuencias jurídicas oportunas.

Tercero.- Naturaleza usuraria del tipo de interés remuneratorio pactado en el contrato.

Esta cuestión es desarrollada en el fundamento de derecho quinto de la citada sentencia del Pleno de la Sala Primera del Alto Tribunal, el cual transcribimos a continuación por su relevancia en el supuesto de hecho analizado:

"Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso 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 [...]".

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés "notablemente superior al normal del dinero" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado

hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de "interés normal del dinero" y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- 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%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero" y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un

deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre , no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como "interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito".

Sin embargo, la aplicación de esta doctrina al presente supuesto presenta un problema de difícil solución, y es que en la fecha de celebración del contrato litigioso (2006) el Banco de España no había publicado todavía estadísticas oficiales sobre tipos de interés de tarjetas de crédito y " revolving".

En efecto, como pone de manifiesto la resolución de instancia: "Debido a la normativa comunitaria, la Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, que deroga la Circular 4/22002 mencionada por el TS en la sentencia de 25 de noviembre de 2015 , solicita a las entidades financieras que faciliten datos sobre los créditos instrumentales tales como <salvos de tarjetas de crédito de pago aplazado>.

Por esta nueva circular, el Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010 del Banco de España señala que <los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de créditos al consumo hasta un año, que, a partir de los datos

de junio de 2010 deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez se disponga de series representativas>

Tal información se proporciona por el Banco de España desde el Boletín estadístico del Banco de España de mayo de 2016".

En consecuencia, no es posible efectuar comparación entre el tipo de interés remuneratorio pactado en el contrato de tarjeta analizado y los tipos medios de interés para este tipo de producto en el año de formalización del contrato.

Es más, ni siquiera se conoce el tipo de interés pactado en el contrato suscrito entre las partes, más allá de la referencia genérica de la parte actora a que se sitúa entre el 20 y el 25% (hecho quinto de la demanda), al no haber aportado dicho contrato la parte demandada, pese a la admisión de la petición formulada al respecto tanto por diligencias preliminares (auto de 22 de enero de 2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Orihuela dictado en el procedimiento nº 1360/2018 , aportado con la demanda), como mediante requerimiento judicial practicado en este mismo procedimiento (diligencia de ordenación de 16 de julio de 2019 y oficio de la misma fecha), habiendo declarado en este sentido la sentencia recurrida que resulta "irrelevante entrar a valorar la conducta de la entidad demandante incumplidora en virtud de la cual no ha hecho entrega a la parte de un ejemplar del contrato para comprobar de primera mano las condiciones del mismo".

Por ello, debe aceptarse la alegación de la parte actora sobre el tipo de interés aplicado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 329.1 LEC , según el cual "En caso de negativa injustificada a la exhibición del artículo anterior, el tribunal, tomando en consideración las restantes pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por el solicitante de la exhibición o a la versión que del contenido del documento hubiese dado".

Pues bien, partiendo de las premisas fácticas y jurídicas anteriores, declara la SAP. Murcia (sección 1ª) de 2 de diciembre de 2019 , en supuestos análogos al presente y cuyo criterio se considera acertado por esta Sala:

"10.- Esta Audiencia Provincial ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre los créditos revolving y su condición de usurarios, pudiéndose citar las SSAP Murcia

(sección 1ª) de 24 de octubre de 2016 , 8 de abril de 2019 y 15 de julio de 2019 , así como la SAP Murcia (sección 5ª) de 11 de marzo de 2019 . Y el criterio que se viene siguiendo, aunque en ocasiones genere resultados contrarios sobre la nulidad o no del contrato de tarjeta de crédito, no es otro que atender al momento de perfección del contrato para examinar las condiciones pactadas y aplicar el criterio comparativo según los datos que el Banco de España tenía publicado en dicha fecha.

11.- En efecto, es conocido que la circular del Banco de España 4/2002, de 25 de junio, se dictó en cumplimiento del 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 las sociedades no financieras.

Dicha circular es la que estaba en vigor cuando se concertó el contrato de tarjeta de crédito objeto de este proceso, fue dejada sin efecto por la Circular 1/2010, de 27 de enero.

De acuerdo con las fechas que han podido ser apreciadas por este tribunal, el contrato de tarjeta estaba en vigor, al menos, desde el 1 de enero de 2008 (aunque la parte apelante afirma que se contrató en noviembre de 2004, lo que en todo caso no altera el razonamiento de esta resolución), lo que implica que a la fecha de perfección del contrato, momento en el que se fijó el interés remuneratorio aplicado de forma posterior por la entidad de crédito apelante, los datos que publicaba el Banco de España sólo incluían los créditos al consumo pero no incorporaban los datos relativos a las tarjetas de crédito de pago aplazado o tarjetas " revolving", datos que se incorporan a partir de la Circular 1/2010.

Por tanto, en este caso, la comparación debe de hacerse en atención a los intereses medios fijados para las operaciones de crédito al consumo, sin tomar en consideración los datos posteriormente incorporados, dado que los mismos no eran conocidos ni publicados por el Banco de España a la fecha de perfección del contrato".

Partiendo de estas antecedentes, resulta de aplicación la doctrina contenida en diversas sentencias de esta Sala, como las nº 260/2017, de 8 de junio , 444/18, de 5 de octubre , y 251/2019, de 6 de mayo , en las que se citan a su vez resoluciones de otros tribunales provinciales.

Y, sin ánimo exhaustivo, la sentencia de esta Sección nº 186/19, de 1 de abril , concluye: "En este caso, se pactó un interés remuneratorio del 22,90 TAE, tal como consta en la condición número 9.5 del contrato acompañado como documento número uno de la demanda. Resultando que en diciembre de 2008 la tasa media ponderada de todos los plazos de intereses activos aplicados por las entidades de crédito era del 10,99, dicho interés remuneratorio supera el doble de este interés medio, de modo que, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, el interés remuneratorio es usurario y por ello nulo radical. (,,,)

La consecuencia de la nulidad radical es que la demandada únicamente tiene obligación de devolver el principal, por lo que se le debe compensar por la actora, subrogada contractualmente en la posición jurídica de la anterior acreedora, todas las cantidades que por cualquier concepto ... haya percibido de aquella".

Asimismo, en las sentencias nº 533/2019, de 18 de octubre , y 662/19, de 11 de diciembre , con referencia al auto 201/19, de 7 de junio, indicamos: "En consecuencia, en tanto no sea unificada doctrina sobre esta materia, ha de regir el criterio establecido en la citada STS. de 25 de noviembre de 2015 , tal y como ha declarado esta Sala en las resoluciones anteriormente referidas".

En el presente supuesto, el interés remuneratorio pactado en el contrato fue del 25% TAE, y resultando que en 2007 (no existen tablas publicadas del año 2006 ni siquiera para operaciones de consumo) la tasa media ponderada de las operaciones a plazo entre 1 y 5 años osciló entre el 8'58% de enero y el 8'86% de diciembre (TAE entre el 9'47% en enero y 10'07% en diciembre), dicho interés remuneratorio supera el doble de este interés medio, de modo que, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, debe declararse su carácter usurario y, por ello, su nulidad radical."

La doctrina expuesta es aquí aplicable, resultando que el interés remuneratorio pactado el 15 de febrero de 2008, fue TAE 24,51 anual, cuando la tasa media ponderada de todos los plazos para crédito al consumo en febrero de ese año estaba fijado en el 10,48, de modo que el interés pactado y aplicado supera el doble de dicha tasa media ponderada, lo que acarrea la nulidad del crédito por usurario.

Es más, aunque acudiésemos a los tipos de intereses aplicados para tarjetas de crédito y revolving, observamos que según las tablas del Banco de España, efectivamente el interés

medio ronda el 20% (como dice la STS antes citada " 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"), luego igualmente aquí nos encontraríamos ante un interés usurario por notablemente superior al normal y desproporcionado."

Siguiendo esta segunda doctrina jurisprudencial, el interés remuneratorio pactado el 27 de abril de 2017, fue TAE 24,52 % anual, cuando la tasa media ponderada de todos los plazos para crédito al consumo en abril de ese año, según la información facilitada por el Banco de España estaba fijado en el 7,58 % , de modo que el interés pactado y aplicado supera el doble de dicha tasa media ponderada, lo que acarrea la nulidad del crédito por usurario.

Es más, aunque acudiésemos a los tipos de intereses aplicados para tarjetas de crédito y revolving, observamos que según las tablas del Banco de España, efectivamente el interés medio para las tarjetas de crédito y tarjetas revolving era de 20,71 % anual y como dice la STS de 12 de marzo de 2020 " 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". Luego, una diferencia de casi tres puntos en un tipo de partida comparativo tan elevado nos presenta el interés pactado igualmente como notablemente superior al dinero y desproporcionado.

Lo expuesto determina que conforme el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura , se debe considerar usurario el crédito "revolving" objeto de autos, en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

CUARTO.- En cuanto a las consecuencias del carácter usurario del crédito, la STS de 25 de noviembre de 2015, señalaba que

"1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado 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» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art.3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida."

Por ello, en nuestro caso el carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Cofidis al demandado conlleva su nulidad, radical, absoluta y originaria, y las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art.3 de la Ley de Represión de la Usura. Dicho artículo preceptúa 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."

Luego, la parte demandada debe imputar el pago de todos los intereses, comisiones y cualquier otro concepto abonado por el actor, incluido el seguro, al margen del capital, durante la vigencia del contrato, a minorar el importe del capital prestado y devolver, en su caso, al actor lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

QUINTO.- Dispone el art. 394 LEC que las costas serán abonadas por la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, salvo situaciones de serias dudas de hecho o de derecho, por lo que procede imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr/Sr^a en nombre y representación de , contra COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, debo declarar y declaro nulo por usurario el contrato de línea de crédito suscrito entre las partes el día 27 de abril de 2017, y se condena a la demandada a estar y pasar por dicha declaración de nulidad y, debiendo la demandada imputar el pago de todos los intereses, comisiones y

cualquier otro concepto abonado por el actor al margen del capital, durante la vigencia del contrato a minorar el capital.

Se condena a la demandada a que reintegre a la actora las cantidades abonadas por ésta por todos los conceptos que excedan del capital prestado, debiendo concretarse dicha cantidad en ejecución de sentencia.

Se condena a la demandada al abono de las costas de este procedimiento.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Iltma.Audiencia Provincial de ALICANTE (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá previa consignación de un depósito de 50,00 € en la cuenta (nº -Nº.Proc.:4 dígitos-Año: 2 dígitos) del Banco Santander, por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS**, en el que se deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.(art. 458 LEC)

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