

Intervención: Demandante	Interviniente: XXXX	Procurador: XXXX	Abogado: MARTI SOLA YAGUE
Demandado	EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO S.A.U.	XXXX	

SENTENCIA nº 000102/2020

En Zaragoza, a doce de marzo de dos mil veinte.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Vistos por mí, D.^a M.^a XXXX, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 20 de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO seguidos con el número 1100/2019, promovidos a instancia de D.^a XXXX con DNI , representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a XXXX y asistida del Letrado D. MARTÍ SOLÀ YAGÜE, contra la entidad EVOFINANCE, EFC, S.A.U., con NIF , representada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA XXXX y bajo la dirección letrada de D.^a XXXX, que versan sobre ejercicio de acción individual de nulidad por usura de contrato de préstamo sin garantía inmobiliaria, estipulado en condiciones generales de la contratación; nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de diversas cláusulas, entre ellas la de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos, y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Por la mencionada representación procesal de la parte demandante se presentó demanda de procedimiento ordinario en el Juzgado Decano de esta ciudad, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con base en los hechos y fundamentos de derecho expuestos en dicho escrito, suplicando al Juzgado que se dicte Sentencia por la que estimando íntegramente la demanda: *“DECLARE: A) LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA A.1) SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DEL CONTRATO,B) NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO Y COMISIÓN DE DEVOLUCIÓN.Y CONDENE A LA DEMANDADA A:*

- 1) *LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS.*
- 2) *PAGAR LOS INTERESES LEGALES Y PROCESALES.*

3) AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES.”.

SEGUNDO. – Por Decreto de fecha 2 de mayo de 2019 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, por lo que dentro del plazo conferido la mencionada representación procesal de la parte demandada presentó el pertinente escrito de contestación a la demanda, con base en los hechos y fundamentos de derecho expuestos en dicho escrito, suplicando al Juzgado que se dicte Sentencia por la que:

“I. Desestime íntegramente la demanda formulada contra mi mandante, con expresa condena en costas a la parte actora.

II. En caso de estimar la demanda, ambas partes deberán restituirse las prestaciones con los intereses legales desde cada transacción de acuerdo al art. 1303 CC, no imponiendo las costas a mi representada en tanto que opera la excepción del art. 394 LEC”.

TERCERO. – Por Decreto de fecha 20 de junio de 2019 se convocó a las partes a la correspondiente Audiencia Previa, conforme a lo dispuesto en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el día 26 de septiembre de 2019.

CUARTO.- La audiencia previa se celebró el día señalado, a la que acudieron las partes personadas. No habiendo acuerdo entre las partes, se pronunciaron sobre los documentos aportados de contrario en el sentido de no impugnar su autenticidad. Seguidamente fijaron los hechos controvertidos y propusieron la prueba. Por la parte actora se propuso la prueba documental por reproducida la aportada con la demanda y la más documental solicitada en la audiencia previa así como aportada en dicho acto, y la testifical del empleado de la entidad que comercializó la tarjeta, siendo requerida la demandada para que aportase datos para su identificación, quien manifestó que desconocía quien había sido el comercial; y por la parte demandada igualmente la documental por reproducida y la solicitada en la audiencia previa, así como el interrogatorio de la parte demandante. Admitida la prueba propuesta, se señaló fecha para la celebración de la vista del juicio para el día 25 de noviembre de 2019, que hubo de suspenderse a petición de la parte actora, por baja médica de la demandante, habiéndose solicitado su interrogatorio, señalándose nuevamente para el día 17 de febrero de 2020.

QUINTO.- El juicio se celebró el día señalado, con la asistencia de las partes, procediéndose a la práctica de las pruebas admitidas en la audiencia previa, salvo la testifical del comercial por no haber podido ser identificado por la entidad demandada, ni tampoco se ha aportado a las actuaciones el contrato original. Practicadas las pruebas, se dio traslado a las partes para que emitieran resumen de pruebas y conclusiones, con el resultado que obra grabado en los

autos, habiendo quedado el procedimiento pendiente de dictar la presente resolución.

SEXTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 399 y siguientes de la LEC, quedando pendiente de dictar la sentencia correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Ejercita la parte actora acción de nulidad, por su carácter usurario de la cláusula relativa al interés aplicable (TAE) del contrato impugnado, del 20,90% para compras/transferencias y 24,90% para disposiciones en efectivo, si bien de los últimos extractos del crédito, en los que no aparece la TAE aplicada, sólo el TIN, que es del 2,01 % (es decir, 24,12 % anual) ello se corresponde con una TAE del 26,97 %, comparado con el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo en el año de la contratación según publicación del Banco de España; o subsidiariamente, en caso de mantenimiento del contrato, solicita la nulidad de las cláusulas que componen el precio del contrato por no superar el control de incorporación ni el de transparencia. Solicita asimismo que se declare la abusividad de la cláusula de variación unilateral de las condiciones del contrato, así como la de comisión por impago. Y todo lo anterior, con los efectos legales correspondientes a las nulidades contractuales reclamadas. Basando dicha petición en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura de 1.908 y la jurisprudencia que emana de la STS de 25 de noviembre de 2015, así como en el art. 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la doctrina jurisprudencial sobre el control de abusividad de cláusulas relativas al objeto principal del contrato y el doble control de inclusión y transparencia. Igualmente invoca los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y su desarrollo por la STS 9/5/13.

Frente a dicha demanda se opone la parte demandada, poniendo en duda el destino del crédito, y por lo tanto, la condición de consumidora de la actora, alegando que el contrato es claro, sencillo y conciso, que de contrario no se aporta el contrato original, sino una copia del fax, escaneada, cuya visibilidad es mucho peor que el original, que la exigencia del milímetro y medio de tamaño de la letra es posterior a su contratación, negando la nulidad del mismo, explicándola operativa de un crédito revolving, su forma de contratación, el carácter no usurario de los intereses fijados y que son transparentes, que considera que el contrato litigioso es perfectamente válido y lícito en todos sus extremos, negando la aplicabilidad del boletín estadístico del Banco de España de créditos al consumo ya que la tabla sólo contiene los tipos de interés de préstamos personales y aquí se trata del tipo de interés de un crédito aparejado a una tarjeta.

SEGUNDO.– En cuanto a la condición de consumidora de la parte actora y el destino del crédito, del interrogatorio de la actora ha quedado acreditado que el motivo de la contratación de la tarjeta fue porque necesitaba dinero, que las disposiciones efectuadas en cajeros automáticos eran para el gasto diario y normal, que necesitaba una pequeña ayuda. De todos modos, la parte demandada en el fundamento de derecho II relativo al derecho sustantivo

aplicable –página 14 del escrito de contestación- reconoce expresamente que *“Estamos ante un contrato de préstamo personal, en la modalidad revolving, que permite la obtención por parte de la prestataria de disposiciones de efectivo a distancia, bien mediante llamadas telefónicas, bien mediante tarjeta de crédito emitida por la demandada”*, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la LGDCU la actora reúne la condición de consumidora dado que, como afirma en la demanda, contrató con la demandada como destinataria final, siendo una persona física que actuaba con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, sin que la parte demandada haya practicado prueba en orden a acreditar lo contrario.

Sentado lo anterior, la parte actora solicita como acción principal que se declare nulo el contrato suscrito entre las partes en fecha 2 de mayo de 2008, con una TAE del 20,90% para compras/transferencias y del 24,90% para disposiciones en efectivo, si bien de los últimos extractos del crédito, en los que no aparece la TAE aplicada, sólo el TIN, que es del 2,01 % (es decir, 24,12 % anual), lo que se corresponde con una TAE del 26,97 %, y ello con base en el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de Julio de 1908, que establece lo siguiente: *“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”*.

Lo dispuesto en esta normativa se configura como un límite a la autonomía de la voluntad del artículo 1255 Código Civil, aplicable a los préstamos, y, en general, a cualquier operación de crédito sustancialmente equivalente al préstamo.

Para determinar si unos intereses remuneratorios son o no usurarios se debe comparar el interés pactado en el contrato y el interés normal del dinero para operaciones similares, en línea con lo razonado en la sentencia del pleno de la Sala Primera del TS 628/2015, de 25 de noviembre, a fin de determinar si se integra la hipótesis normativa del artículo 1 de la Ley Azcárate, de 23 de julio 1908 de tratarse de un "interés notablemente superior al normal del dinero". Dicha sentencia del Tribunal Supremo se expresaba del siguiente modo: *“... 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 acudir 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."

La cuestión relativa a si el término de comparación debe ser el interés previsto como tipo medio para las operaciones de préstamo al consumo, como mantiene la parte actora, o si, por el contrario, debe operarse con un término más preciso de comparación, referido al tipo de interés medio para contratos de préstamo al consumo en su modalidad de disposición con tarjeta, en particular tras la derogación de la Circular del Banco de España 4/2002 por virtud de la circular 1/2010, que dio entrada a tipos específicos en su estadística para las "nuevas operaciones de préstamo". La cuestión resulta notoriamente polémica en la doctrina y en la jurisprudencia de los órganos provinciales, incluso después del dictado de la mencionada sentencia de Pleno. Considero que, en atención a la actual situación económica y los diferentes tipos de productos destinados al consumo y los distintos operadores económicos, se debe atender a los nuevos tipos de interés aplicados por las instituciones financieras monetarias para las concretas operaciones como la que ahora es objeto de enjuiciamiento, como referencia diferente a la prevista para el resto de las operaciones de crédito al consumo.

La concreta modalidad de crédito, conocido como "revolving" contiene elementos distintivos respecto del resto de operaciones de crédito al consumo que aconsejan operar con criterios específicos dentro de esta especial forma de financiación. Se trata de operaciones de micro préstamo ligadas normalmente a operaciones de consumo, que se caracterizan por carecer de un plan de amortización anticipado, de manera que es el cliente el que libremente va programando la amortización, al tiempo que libera la posibilidad de nuevas disposiciones. Más concretamente, acudiendo a la información facilitada por el Portal del cliente bancario del BdE, el funcionamiento de estas operaciones se describe del siguiente modo: "... son tarjetas de crédito en la que se ha elegido la modalidad de pago flexible. Te permiten devolver el crédito de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas que varían en función de las cantidades dispuestas. Dentro de unos límites prefijados por tu banco, podrás fijar el importe de la cuota, pero sé consciente de que con cada cuota pagada el crédito disponible de la tarjeta se reconstituye, es decir, puedes volver a disponer del importe del capital que amortizas en cada cuota". Es peculiaridad de estos

contratos el que las cuantías de las cuotas restituidas por el cliente vuelven a formar parte del crédito disponible, ampliándose el límite de las disposiciones; y al tratarse generalmente de amortizaciones de pequeño importe, -elegidas por el propio cliente-, en ocasiones apenas alcanzan para el pago de los intereses remuneratorios generados por la disposición del principal, de manera que éste sigue generando intereses, incrementándose el importe de la deuda.

La tutela del consumidor en esta clase de contratos, que sin duda generan riesgos y costes muy elevados, (y que de hecho generan en determinado tipo de consumidores un claro riesgo de sobreendeudamiento, por variadas razones), puede obtenerse a partir de las normas generales de los vicios del consentimiento, o bien, por la vía del control de incorporación previsto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, -pues se trata de contratos de adhesión sometidos a estipulaciones de esta clase-, pudiéndose además someter sus cláusulas al control de contenido de abusividad, siempre que no se trate de los elementos esenciales del contrato. Dispensan también una protección específica, -dentro del caos regulatorio que caracteriza al ordenamiento patrio en relación a las operaciones de crédito al consumo en general-, las Leyes de Crédito al Consumo y la Ley 22/2017 de comercialización a distancia de servicios financieros, de concurrir los requisitos necesarios para su aplicación, amén de la pluralidad de normas de diverso rango que regulan la comercialización y la publicidad de esta clase de productos por las entidades financieras, sometidas o no a supervisión oficial. Como complemento a estas formas de tutela, en relación al interés remuneratorio de los préstamos (precio del contrato y, por ende, elemento esencial), la Ley de represión de la usura permite declarar la nulidad del contrato mismo en el caso de que el interés fuera notablemente superior al normal del dinero y resulte desproporcionado a las circunstancias del caso. Dentro de este particular sistema de control, resulta obligado un juicio comparativo entre tipos de interés: entre el fijado para el caso enjuiciado y el normal o habitual para operaciones de la misma clase.

Dentro del particular ámbito de control de la Ley Azcárate, la remisión a los tipos de interés publicados por el Banco de España para operaciones análogas exige indagar la concreta clase de operación referenciada en sus índices. Tras 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, se han especificado los datos de comparación para los créditos instrumentados a través de préstamos renovables y a través de disposiciones con tarjeta de crédito de pago aplazado, como es el que ocupa.

De cara a contar con una comparativa de análisis de productos como el que nos ocupa, en marzo de 2017 el Banco de España realizó cambios en las publicaciones del boletín estadístico en cuanto a los tipos de interés, incluyendo las tarjetas y los créditos revolving dentro de las operaciones genéricamente denominadas de "crédito al consumo" pero de forma claramente diferenciada respecto del resto de operaciones de crédito al consumo, para clarificar los tipos de interés medio de mercado de las diferentes tipologías de operaciones al consumo, en función de la tipología de productos. Esta diferenciación se establece en el Boletín de marzo de 2017, en su página 5, en una nota a pie de página establece que la columna destinada a las tarjetas de crédito también se refiere a las tarjetas revolving. En la web del Banco de España, en el capítulo de

Boletín Estadístico, en “Novedades”, figura la siguiente nota: *“Capítulo 19: Tipos de interés (excluidos los que aparecen publicados en los capítulos de mercados financieros). A partir de este mes se reorganiza la información ofrecida en este capítulo, relativa a los tipos de interés aplicados por las Instituciones Financieras Monetarias en las operaciones de préstamos y depósitos frente a los hogares e IPSFLSH y a las sociedades no financieras. El motivo de estos cambios es ofrecer una información más clara sobre la financiación destinada al consumo. En concreto, la información referida a las tarjetas de crédito (tipos de interés aplicados y volumen de nuevas operaciones) se ha englobado a efectos de presentación dentro del segmento de crédito al consumo.... Esta agrupación resulta informativa, pues, aunque la finalidad de estos créditos es la misma, sus diferentes características hacen que los tipos aplicados en los créditos concedidos a través de tarjetas de créditos (de pago aplazado o tarjetas revolving) sean claramente distintos de los que se aplican en los tradicionales créditos al consumo”.*

TERCERO.— Además de lo anterior, hemos de estar a la reciente STS núm. 149/2020, de 4 de marzo de 2020, que en los fundamentos de derecho cuarto y quinto resuelve la cuestión relativa a *“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.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

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.

QUINTO.- 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”.

Aplicando dicha jurisprudencia al caso que nos ocupa, dado que de las mencionadas estadísticas se extrae que el tipo medio de mercado para los créditos mediante tarjeta de crédito o revolving oscila en la actualidad en torno al 20% y que el interés remuneratorio del contrato litigioso que se desprende de los últimos extractos de noviembre de 2018 es de un 26,97% TAE, el previsto en el contrato era del 20,90% para compras y transferencias y del 24,90% para disposiciones en efectivo, determina el carácter usurario de la operación de crédito, por lo que procede estimar la demanda y declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito entre las partes por existir un interés remuneratorio usurario. Aun si tuviéramos en cuenta la TAE media oficial para créditos al consumo en mayo de 2008, fecha de la contratación, en la que no existían las mencionadas estadísticas del Banco de España para tarjetas de crédito y

revolving, que era del 10,48 %, el carácter usurario del contrato litigioso se hace más evidente.

Determinada la nulidad del contrato de autos, resulta innecesario analizar el resto de cláusulas contenidas en el mismo, alguna de las cuales han sido también impugnadas por la actora en su escrito de demanda, con carácter subsidiario. De todos modos, dado que ninguna de las partes ha aportado el contrato original, teniendo en cuenta la facilidad probatoria de la parte demandada, incumbiéndole a ella la aportación de la documentación original de la contratación, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba del artículo 217 LEC, y la jurisprudencia que existe al respecto en el sentido de entender que es el empresario y no el consumidor, el que tiene la carga de la prueba, es obvio que la copia del contrato aportada a las actuaciones resulta de todo punto ilegible, lo que de acuerdo con los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y su desarrollo jurisprudencial, entre otras, por la STS 9/5/13, es obvio que el contrato no supera el control de incorporación ni de transparencia, lo que conllevaría igualmente la declaración de nulidad del mismo.

CUARTO.- En cuanto a las **consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad del contrato** litigioso, dispone el artículo 3 de la referida Ley Azcárate 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.”* A este respecto, señala el Tribunal Supremo en la citada STS 25/11/15: *“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. [...] 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”.*

De modo que la parte demandada debe abonar a la actora la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos (intereses, comisiones, seguro, ...), a determinar en ejecución de sentencia, en virtud de los siguientes criterios que se fijan a los efectos previstos en el artículo 219 LEC: se deberá partir de todos los extractos desde el inicio de la operativa de la tarjeta objeto de las presentes actuaciones; respecto de ellos se determinará el importe que deriva del uso hecho de la tarjeta durante todo su periodo; de este importe se restarán todos los abonos verificados por la parte demandante en relación a tal tarjeta, de modo que si la primera cantidad es superior a la segunda determinará que la misma es la pendiente de pago a cargo de la actora (lo que no podrá ser objeto de ejecución en este procedimiento, ya que nada se ha reclamado en tal sentido); y si por el contrario la segunda resultare superior a la primera, la diferencia fijará la cantidad que la demandada ha de abonar a la demandante.

QUINTO.- Con relación a las **costas** causadas en el presente procedimiento, dada la estimación la demanda, de acuerdo con el art. 394.1 de la LEC, procede su imposición a la parte demandada.

FALLO

Que **ESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por D^a. XXXX con DNI XXXX, representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a XXXX, contra la entidad EVOFINANCE, EFC, S.A.U., con NIF _____, **debo:**

1.- DECLARAR Y DECLARO la **nulidad** del contrato de tarjeta de crédito MBNA, objeto del procedimiento, por resultar USURARIO y, en consecuencia, la improcedencia del cobro de interés alguno derivado de dicho contrato.

2.- CONDENAR Y CONDENO a las partes a la restitución recíproca de los efectos dimanantes de dicho contrato, a determinar en fase de ejecución, sobre la base de contabilizar las sumas reales que haya abonado la parte demandante durante la vigencia del contrato de crédito y su diferencia con el capital efectivamente dispuesto, más el interés legal que resulte de dicha cantidad desde la interpelación judicial.

Todo ello con expresa imposición en **costas** a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma **no es firme** y que frente a ella cabe recurso de **apelación** a interponer ante este Juzgado en el plazo de **veinte días** a contar desde su notificación, y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza, debiéndose constituir en tal caso el depósito de 50 € previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ mediante la oportuna consignación en la entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del Juzgado, lo que deberá ser acreditado.

Así, por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADA-JUEZ