

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 49 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 658/2020

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: COFIDIS SUCURSAL EN ESPAÑA, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 211/2021

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: diez de junio de dos mil veintiuno

Vistos por la Ilma. Sra. _____, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 49 de Madrid, los presentes autos de juicio Ordinario número 658/2020 seguidos a instancia de la Procuradora doña _____ en nombre y representación de doña _____ asistida de Letrado don Martí Sola Yagüe contra la entidad COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el Procurador don _____ y asistida de Letrado doña _____, sobre nulidad de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó demanda que fue turnada y repartida a este Juzgado en fecha 9 de septiembre de 2020, en la que se alegaban los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó solicitando al Juzgado que se dicte sentencia por la que se:

1.- Declare la nulidad por usura del contrato de crédito de fecha 6 de febrero de 2018 y subsidiariamente se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago.

2.- Condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato y los efectos de las cláusulas abusivas impugnadas, hasta el último pago, más los intereses legales y procesales y costas.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda dando traslado a la parte demandada emplazándola para que conteste a la misma en el plazo de 20 días.

TERCERO.- En la fecha señalada se celebró la audiencia previa, solicitándose por ambas partes el recibimiento del pleito a prueba, admitiéndose únicamente prueba documental, con el resultado que obra en autos, registrado en el soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, quedando los autos conclusos para dictar la resolución pertinente de conformidad con el artículo 429 párrafo octavo de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se formula demanda de juicio ordinario ejercitando la acción de declaración de nulidad por usurario del contrato de crédito, y se condene a la entidad demandada a devolver todas aquellas cantidades abonadas por la actora que excedan del capital prestado.

SEGUNDO.- Según la regla general en materia probatoria que se contienen en el artículo 217 de la LEC es al demandante en los procesos civiles al que corresponde probar los hechos constitutivos de su demanda de los que se desprendan las consecuencias jurídicas que solicita, y al demandado aquellos otros que extingan, impidan o enerven los anteriores, teniendo en cuenta los principios de facilidad y disponibilidad probatoria con arreglo a los cuales y con independencia de cuál haya sido la parte que haya introducido un hecho como objeto de debate será la que más próxima se encuentre a un medio de conocimiento de los hechos la que debe aportarla al proceso y en caso contrario correr con la falta de prueba que se pueda producir si terminado el juicio el hecho en cuestión quedara como dudoso.

La Audiencia Provincial de Oviedo en sentencia de la sección 7ª de fecha 17-05-2019, nº 184/2019, rec. 147/2019, establece que esta Sala ya se ha pronunciado de forma reiterada, a partir de la Sentencia de fecha 21 de diciembre de 2017 hasta las más recientes de 21 de febrero de 2019 que "tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y

efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito 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 que se disponga de series representativas".

Ahora bien, no es éste el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que han venido siguiendo todas las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial ante tales alegaciones (así Sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 6 de octubre de 2017 y esta misma Sala a partir de Sentencia de 30 de marzo de 2017 hasta la actualidad, y es que una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la apelada ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª "la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aun cuando ello "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".

En el mismo sentido la sección 12 de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de fecha de 27-05-2019, nº 242/2019, rec. 165/2019 establece:” En el presente supuesto, el contrato de tarjeta de crédito se pacta un interés del 26,82 % TAE. Tal tipo de interés ha sido declarado usurario por esta Sala en diferentes ocasiones, en la sentencia de esta Sala de 14 de septiembre de 2016, considerábamos que un interés TAE del 24,51% en un crédito revolving era usurario, y en la de 4 de febrero de 2016 entendíamos que eran usurarios los intereses del 26% TAE para disposiciones en

efectivo, y de un 24,71% TAE para compras, pactados igualmente en un crédito revolving.

En la sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 2017, indicábamos: "De acuerdo con el parámetro elegido para verificar la aplicación de un interés "normal del dinero" se aprecia que el TAE del 22,95%, anual excede del doble del TAE medio aplicable a préstamos al consumo en la fecha de la celebración del contrato (año 2007) entre 1 y 5 años, que oscilaba entre el 10,36% y el 10,28% anual.

"No acredita la entidad prestamista la existencia de excepcionales que justificaran un interés remuneratorio tan elevado, notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, que son los parámetros que señala el Tribunal Supremo para considera usurario el interés fijado."

Y en la reciente sentencia de 17 de abril de 2018. Entendíamos que un TAE del 24,71%, tenía un carácter claramente usurario.

Ante tales premisas y pactado en el actual contrato un TAE de 26,82%, y no constando que existan circunstancias especiales que justifiquen tan elevado tipo de interés, es procedente declarar igualmente su carácter usurario.

Pero además debe tenerse en cuenta la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de la sección 21 del 26 de febrero de 2019, que se pronuncia respecto a la aplicación de estos tipos de intereses en tarjetas de crédito tipo "revolving " y que el Banco de España al aplicar las estadísticas sobre los tipos de interés comprenda actualmente dentro de las relativas al crédito al consumo un capítulo específico relativo a las tarjetas de crédito con pago aplazado y a las tarjetas "revolving".

Señalando que el 27 de enero de 2010 se dicta la Circular1/2010 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplica a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras. Considerando la sentencia de la Sección 21 reseñada, que se trata de una circular a los solos efectos estadísticos, y que contempla un capítulo específico relativo a las tarjetas de crédito de pago aplazado, diferenciando en sus estadísticas el Banco de España a partir de entonces entre el crédito a la vivienda, el crédito al consumo, y los créditos para otros fines, y dentro del crédito al consumo se crea una columna específica para las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjeta revolving .

Esta circular en la que se sustenta el alegato de la apelante en cuanto a que se considere como interés normal del dinero el publicado a efectos estadísticos por el Banco de España para las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving ", y a la no apreciación de usurario del interés de tarjetas de crédito con pago aplazado, decae, pues esta Sala comparte la tesis de la sección 21 de esta Audiencia Provincial, al considerar que prevalece como más correcto, el criterio que aplicó la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 , fijándose en el interés medio de los préstamos al consumo como interés normal del dinero a los efectos de calificar los intereses aplicados y convenidos como usurarios.

El criterio que sustentamos es, por otra parte, el mayoritario en los tribunales, además de las citadas, así en la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones undécima, decimoctava y vigésima, respectivamente de fechas 29 de junio

de 2018, 17 de abril de 2018, 21 de mayo de 2018 y 6 de marzo de 2018, y el auto de la Sección decimocuarta de 13 de septiembre de 2018.

Fuera de la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones cuarta y decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de enero de 2019 y 8 de noviembre de 2018, respectivamente ; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de noviembre de 2018 ; la sentencia de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de mayo de 2018; las sentencias de las secciones sexta y séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 12 de diciembre de 2018 y 16 de febrero de 2018, respectivamente; las sentencias de las Secciones cuarta y sexta de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas de 14 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente ; la sentencia de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de diciembre de 2018 ; la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia provincial de la Coruña de 16 de octubre de 2018 ; la sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de uno de marzo de 2018 ; y la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2018, AP León, sec. 1ª, S 21-06-2019, nº 280/2019, rec. 240/2019 AP Ávila, sec. 1ª, S 29-05-2019, nº 252/2019, y la AP Baleares, sección tercera de fecha 22 de marzo de 2019, AP Madrid, sec. 10ª, S 23-07-2019.

En el mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección vigésima sentencia de fecha 07-02-2019, y en sentencia de fecha 6 de marzo de 2018, que se remite a las de fecha 30 de diciembre de 2016 y 28 de febrero de 2017.

La reciente sentencia 149/2020, de 4 de marzo del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo , considera que procede la nulidad de un contrato de crédito *revolving* mediante uso de tarjeta por considerar usurario 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, afirma 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.

E igualmente 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.

Han de tomarse además en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, particulares que no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y propias peculiaridades del crédito *revolving*, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, hasta el punto de que puede convertirle en un deudor «cautivo». Por último, la Sala razona que 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 concedidas de modo ágil, porque 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.

TERCERO.- En base a lo expuesto en el fundamento de derecho anterior y apreciada en su conjunto la prueba practicada en el caso que nos ocupa, la parte actora ha probado los hechos en que basa su demanda, especialmente se infiere de la documental, partimos del contrato aportado de fecha 6 de febrero de 2018 (documento nº 1 de la demanda), documento de difícil lectura dada la minúscula letra y la calidad.

Procede analizar en primer lugar si el contrato de crédito suscrito es nulo por usurario, al tratarse de que el interés remuneratorio que consta en el contrato es usurario, 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.

De los documentos aportados con la demanda se desprende que el interés remuneratorio estipulado fue del TAE 24,51 %, se aplicó a todo tipo de transacciones.

Y siguiendo la doctrina marcada por la meritada sentencia del Pleno del TS del 25 de noviembre de 2015 que señala que "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). Y afirma que no es tanto si es o no excesivo el interés remuneratorio, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », concluyendo que: "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».

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».

Y para ello determina dicha resolución a quien corresponde tal carga adveraticia, esto es a la entidad financiera, partiendo de que la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada. Al igual que en aquel caso en el supuesto enjuiciado, no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada, la demandada 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.

Las operaciones de financiación litigiosas deben considerarse usurarias ya que concurren los dos requisitos legales mencionados: 1º) el interés remuneratorio

convenido es más del triple del interés habitual del mercado para las financiaciones a particulares; 2º) la entidad concedente del crédito no ha indicado siquiera cuál sea la circunstancia específica del actual contrato, justificativa de tan notoria desproporción entre el interés común en las financiaciones de consumo, y el exigido al demandante, a quien en todo momento reconoce como solvente, sosteniendo que se encontraba en una situación laboral estable, como técnico de prevención de riesgos laborales.

En este supuesto la entidad demandada no ha desplegado prueba alguna para determinar cuáles son los criterios seguidos para evaluar el riesgo de las operaciones concertadas con el demandante, recurriendo al criterio general al que alude la sentencia del TS, esto es los riesgos propios del mercado de la tarjeta de crédito y las dificultades de cobro de impagos.

Por ello y como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1912, la usura sólo existirá "cuando haya una evidente y sensible falta de equivalencia entre el interés que percibe el prestamista y el riesgo que corre su capital".

Y en el presente caso, y atendiendo a los propios argumentos de las entidades financieras, que siempre se remiten a la estabilidad laboral del demandante al suscribir su contrato, nada sugiere el riesgo de insolvencia de la actora, por lo que no se entiende las razones que para motivar un interés remuneratorio del 24,51% TAE, que prácticamente triplica el interés de mercado en las financiaciones a particulares.

Consideramos por ello como usurario el interés que se estipuló en el contrato 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. Dicho carácter usurario conlleva su nulidad, que ha sido calificada por el TS tanto en la sentencia del Pleno de 2015 como en la precedente de 14 de julio de 2009 como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva».

La nulidad del contrato, (obrante al doc. 1 de la demanda), implica según el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, que el prestatario estará obligado a pagar tan sólo la suma recibida en concepto de capital, viniendo la parte demandada, obligada y por ello condenada a la devolución de todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital, a la parte actora.

En base a todo lo expuesto procede la estimación de la demanda decretando la nulidad del contrato que vinculaba a las partes con restitución recíproca de prestaciones, por lo que la actora estaría solo obligada a abonar a la parte actora las cantidades que ha percibido o gastado como principal, sin incluir los intereses, comisiones y gastos.

CUARTO.- Siendo esta resolución estimatoria de la demanda principal, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimo la demanda formulada por la Procuradora doña _____ en nombre y representación de doña _____ contra la entidad COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA., declaro la nulidad del contrato de crédito suscrito por las partes por su carácter usurario, con los efectos previstos en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura .

Todo ello con expresa condena en costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada.

Así por esta mi Sentencia que se llevará testimonio integro a los autos originales, y definitivamente juzgando en Primera Instancia.

Lo pronuncio, mando y firmo

El/la Juez/Magistrado/a Juez