

SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000227/2021

NIG: 3802441120190000898

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:

0000321/2019-00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de

Llanos de Aridane (Los)

Intervención:

Apelado

Apelante

Interviniente:

COFIDIS, S.A

Abogado:

FRANCISCO DE BORJA

VIRGOS DE SANTISTEBAN

Procurador:

## SENTENCIA

Rollo nº 227/2021

Autos nº 321/2019

Jdo. 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de los Llanos de Aridane

**lItm@s. Sres./a**

**Presidente:**

**D.**

**Magistrad@s:**

**Dª**

**D.**

En Santa Cruz de Tenerife, 28 de abril de dos mil veintidós.

Visto por los lltm@s. Sres./a. Magistrad@s arriba expresad@s el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario nº 321/2019, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de los Llanos de Aridane, promovidos por Dña. \_\_\_\_\_, representada por la Procurador Dña. \_\_\_\_\_, y asistida por el Letrado D. Francisco de Borja Virgós de Santisteban, contra la mercantil Cofidis S.A. Sucursal en España, representada por el Procurador D. \_\_\_\_\_, y asistida por la Letrada Doña \_\_\_\_\_ han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY; la presente sentencia siendo Ponente el lltmo. Sr. **D.** \_\_\_\_\_, con base en los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- En los autos indicados la lltma. Sra. Dña. \_\_\_\_\_, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de los Llanos de Aridane, dictó sentencia el 17 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: "ESTIMO la demanda interpuesta por DOÑA \_\_\_\_\_ representada por la Procurador Doña \_\_\_\_\_ (por compañera Doña \_\_\_\_\_) y asistida por el Letrado Don Francisco de Borja Virgós de Santisteban (por compañero Doña \_\_\_\_\_), contra la mercantil COFIDIS, S.A. Sucursal en España representada por el Procurador Don \_\_\_\_\_ (por compañero Doña \_\_\_\_\_) y asistida por la Letrada Doña \_\_\_\_\_ (por compañera Doña \_\_\_\_\_) y DECLARO la nulidad radical y absoluta del contrato de préstamo suscrito con la entidad demandada en fecha 19 de noviembre de 2014, y CONDENO a la mercantil COFIDIS, S.A. al abono a DOÑA \_\_\_\_\_ a la cantidad de 4.790,79 euros debidos a la interposición de la demanda, sin perjuicio de su actualización en ejecución de sentencia, más los intereses devengados desde cada liquidación; se declara NULA la cláusula nº9 del contrato de fecha 19 de noviembre de 2014, que debe tenerse por no puesta; con expresa imposición de costas a la parte actora."

**SEGUNDO.**- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

**TERCERO.**- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 28 de abril de 2022.

**CUARTO.**- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Frente a la resolución calendada se alza el recurso de apelación de la parte condenada, alegando error en la valoración de la prueba e infracción de los arts. 319.3 LEC, 1 y 3 LRU, y de la STS de 4.3.2020, y pidiendo :

a) La estimación íntegra de las pretensiones vertidas en el recurso, procediendo a revocar parcialmente la Sentencia dictada, desestimando íntegramente las pretensiones, sic

No existe letra b), y se ignora por qué la condenada suplica la revocación parcial de la sentencia atacada.

**SEGUNDO.**- La cuestión litigiosa se centra en el contrato de 18 de noviembre del 14 - de diminuta letra - el cual participa de los denominados “crédito personal revolving” consistentes en un contrato de crédito que le permite al prestatario el pago aplazado de compras y la suscripción de la cuenta permanente que le permite mantener una línea de crédito con la prestamista, como es el caso de autos, y que se caracteriza esencialmente en que el cliente puede hacer uso de las disposiciones cuando quiera y por los importes que quiera, dentro de los límites contratados, pagando aplazadamente su devolución, oscilando la TAE media en el mercado en un 20%, como más adelante se escribirá.

La nulidad declarada en la instancia se asienta en la aplicación del lo dispuesto en los arts. 1 y 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Así, el art. 1 sanciona que *“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.”*, y el art. 3 recoge sus consecuencias pues *“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.”*

Debemos partir de dos extremos de hecho, a saber, cual sea el interés remuneratorio pactado, y, en segundo lugar, el interés a comparar para constatar si es usurario, esto es, si es notablemente superior al normal. En cuanto al primer extremo consta que el TAE del contrato cuestionado es del 24,51%, y éste fue el aplicado a la apelada y es el que debe este tribunal considerar, y no el TIN como pretende la recurrente. Así se expone en la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 628/2015, de 25 de noviembre, cuando expone que *“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...”*

Y en cuanto a segundo extremo debe acudirse a los parámetros fijados por la STS de 25 de noviembre de 2015 mencionada, a raíz de la cual el Banco de España incluyó en el Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico, específicamente la información sobre los tipos de interés en créditos revolving (tarjetas de crédito y líneas de crédito), dentro del apartado general del crédito al consumo. Así, la media del interés remuneratorio pactado (que aparece en el apartado 19.4, columna 7ª, de la información facilitada por el Banco de España, en este tipo de operaciones de crédito revolving para este tipo de producto financiero), es de un interés remuneratorio del 20% anual, aproximadamente, desde el año 2010 (donde se pueden extraer los datos) hasta la actualidad, concretamente, un 21,17% en el 14.

**TERCERO.-** Partiendo de los datos expuestos en el precedente fundamento debemos acudir a la reciente Sentencia 149/2020, de 4 de marzo, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que cita la financiera que apela, y que, por su interés y aplicación al caso de autos, reproducimos seguidamente. Así, el Alto Tribunal expone:

*“1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:*

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

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

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

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

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

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

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

Y prosigue afirmando la resolución referida :

“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.”

Tras esta exposición el Tribunal Supremo concluye:

“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.»*

**CUARTO.-** De la Jurisprudencia expuesta debe concluirse la desestimación del incompleto suplico del recurso formulado, y la confirmación de la pulquérrima sentencia atacada, no sólo respecto a la nulidad por usura, sino también en relación con las consecuencias de la misma, razonadas al FJº IV, con condena en costas a la apelante con sujeción a lo que prevé el art. 398 LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso alzado:

## **FALLAMOS**

**Desestimar** el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada en los presentes autos, confirmando la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos l@s llm@s. ut supra referid@s.