

consecuencia, se declara la nulidad del contrato vigente entre ambas partes objeto del presente procedimiento, así como del contrato de seguro, y se condena a la citada demandada a estar y pasar por dicha declaración, debiendo la demandante devolver a la entidad demandada únicamente la suma recibida o gastada como principal, con condena a la entidad demandada a reintegrar a la actora la cantidad que exceda de la misma, en su caso, la cual se determinará en ejecución de sentencia. Todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada

2.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la mercantil demandada se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido en tiempo y forma. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verificó en tiempo y forma, oponiéndose al recurso mediante el correspondiente escrito que consta en las actuaciones; acordándose por el Juzgado la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 10 de marzo de 2022, en que tuvo lugar, quedando las actuaciones en poder de la Ilma. Sra. Magistrada Ponente a fin de dictar la resolución procedente.

4.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de instancia estima la demanda que formula contra BANCO CETELEM, S.A.U. y declara la nulidad del contrato denominado "Tarjeta de crédito sistema Flexipago" suscrito por ambas partes en fecha 10/1/2017 por usura así como el contrato accesorio de seguro al contrato de crédito. Considera la sentencia que el interés remuneratorio pactado en el TAE del 23,14 % es usurario por ser un tipo de interés superior en dos puntos al tipo medio de interés para las operaciones de crédito similares a la de autos, según las tablas publicadas por el Banco de España. En consecuencia, declara que la demandante viene obligada a devolver a la entidad demandada únicamente la suma recibida o gastada como principal y condena a la entidad demandada a reintegrar a la actora la cantidad que exceda de la misma, en su caso, la cual se determinará en ejecución de sentencia y al pago de las costas procesales.

Por la entidad demandada se interpone recurso de apelación alegando que se ha vulnerado el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura porque la parte actora no ha acreditado que el tipo de interés remuneratorio pactado sea usuario en comparación con el tipo medio aplicado por el resto de entidades financieras al mismo producto crediticio (TIN, 21,98 % y TAE 26,15%) o con el tipo medio de una tarjeta de crédito revolving, en el año 2017 según las tablas publicadas por el Banco de España (20,80%), de modo que el interés pactado en el 23,14% no puede considerarse manifiestamente desproporcionado y en consecuencia, en ningún caso puede entenderse nulo por usuario el contrato que vincula a los litigantes .

Segundo.- I.- El carácter usurario del interés de un préstamo viene determinado por el art. 1º de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (conocida como Ley Azcarate) el cual establece que *“será nulo todo contrato de préstamo en el 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 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”*.

II.- Sobre la interpretación que debe darse al art. 1º de la citada Ley de usura se pronunció el **Tribunal Supremo en la Sentencia 628/2015, de 25 de noviembre**, que precisamente se refiere al interés pactado en un contrato de “tarjeta revolving”, haciéndolo en los siguientes términos:

1º) Conforme el art. 9º de la Ley de préstamos usurarios “lo dispuesto por esta Ley es de aplicación a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo en dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se hubiera ofrecido”, por el cual concluye el TS en la referida Sentencia que tal Ley es de aplicación a los créditos que se derivan de las “tarjetas revolving”.

2º) Para apreciar la existencia de usura y anular el contrato basta con que se cumplan los requisitos objetivos del primer inciso del art. 1º de la Ley, sin necesidad de que concurren los requisitos subjetivos del segundo inciso, de tal forma que basta con que el préstamo en cuestión estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

3º) Por interés del préstamo hemos de entender el “TAE” (Tasa Anual Equivalente) en vez del T.I.N (Tipo de Interés Nominal), comprendiendo el primero además del interés propiamente dicho todas las comisiones y gastos

que el deudor paga al acreedor, y ello conforme lo dispuesto en el art. 315 del Código de Comercio según el cual “se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor”.

4º) Para considerar un interés normalmente superior al dinero se debe considerar no el interés legal del dinero sino el interés de mercado, y ello con referencia al interés medio del tipo de contrato de préstamo que se trate, considerando la fecha en que se concertó el contrato, y ello según las tablas estadísticas sobre intereses medios de los distintos tipos de contratos de préstamos publicadas por el Banco de España.

5º) El interés será manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso cuando partiendo que es notablemente superior al dinero no existan circunstancias específicas que justifiquen establecer un interés superior al normal, siendo básicamente las circunstancias lo elevado del riesgo asumido por el acreedor en la operación de crédito.

6º) Así como el deudor demandante es quien tiene la carga de probar que el interés remuneratorio pactado es notablemente superior al interés normal del dinero, es el acreedor quien tiene la carga de alegar y probar que existen circunstancias concretas en el caso que justifican la imposición de un interés superior al normal del dinero.

La citada Sentencia núm. 628/2015, de 25 de noviembre anula un contrato de crédito derivado de una “tarjeta revolving” celebrado en el 29 de junio de 2001, en que se pactó un interés remuneratorio del 24,6 % anual TAE, por considerar que tal tipo de interés era notablemente superior al normal del dinero, y ello considerando que supera el doble del interés medio de los créditos al consumo en la época en que se concertó el contrato.

III.- Y para la resolución de la presente litis resulta fundamental la **Sentencia del Pleno del TS 149/2020, de 4 de marzo**, que confirma la nulidad de un contrato de crédito revolving celebrado en mayo de 2012 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 la presentación de la demanda.

Dice la sentencia: *“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 .

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

IV.- Por su parte el TJUE, en el Auto de 25 de marzo de 2021, ha refrendado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto afirma que las Directivas no impiden que los Estados miembros conserven o adopten disposiciones más severas para la protección de los consumidores y que no contiene más que un armonización mínima de las disposiciones nacionales que regulan el crédito al consumo. Así ha declara que:

“la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990, y la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, tal y como la interpreta la jurisprudencia nacional, que establece una limitación de la tasa anual equivalente que puede imponerse al consumidor en un contrato de crédito al consumo con el fin de luchar contra la usura, siempre que esta normativa no contravenga las normas armonizadas por estas Directivas en lo que en particular se refiere a las obligaciones de información.

V.- Recientemente, la sentencia 367/2022 de 4 de mayo reitera la doctrina jurisprudencia sobre las tarjetas revolving fijada en la STS 149/2020 de 4 de marzo según la cual para determinar la referencia que ha de utilizarse como interés normal del dinero al realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés correspondiente a la categoría a la que corresponde la operación crediticia cuestionada. Esta sentencia respeta los hechos fijados en

la sentencia de instancia que declaró que en el caso era habitual que las tarjetas contratadas con las grandes entidades bancarias oscilasen entre el 23% y el 26%, pronunciamiento que no pudo revisar el TS, salvo que el prestatario hubiese justificado, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, el error patente en la valoración de la prueba, lo cual no implica que el Supremo haya variado su doctrina anterior.

Tercero.- En el caso de autos procede confirmar la sentencia de instancia, con arreglo a los parámetros establecidos por el Tribunal supremo, por cuanto el TAE pactado del 23,14 % debe considerarse usurario, ya que según las tablas que el Banco de España empezó a publicar a partir del año 2010, el “*tipo de interés (TERD). Créditos al consumo. Tarjetas de crédito y tarjetas revolving*” para el año 2017 era del 20,80% y por tanto según una línea jurisprudencial de la Audiencias provinciales que sigue esta audiencia provincial de Burgos – SAP BU Tercera 411/2011 de 30 de julio – es usuario el interés de las tarjetas de crédito y revolving cuando el mismo supera el interés medio bien en dos puntos o bien en un 10%.

En consecuencia, debemos declarar que tal interés es usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero, y no haberse alegado circunstancias concretas que justifiquen tal interés en orden a un mayor riesgo para el prestamista, pues es obvio que en todos los contratos de este tipo no se exigen garantías ni se comprueba la solvencia del deudor, y por ello el interés es muy superior al interés de los préstamos hipotecarios en los que hay una garantía real, y los préstamos al consumo, en los que se comprueba la solvencia del deudor y sus posibilidades económicas en orden a la devolución del préstamo.

Por su parte la declaración que estamos ante un contrato usurario, determina su nulidad, con las consecuencias del art. 3º de la Ley de Usura, estando el prestatario obligado a devolver exclusivamente las cantidades dispuestas en concepto de principal, y el prestamista obligado a devolver al deudor todo lo cobrado que exceda del capital prestado.

Debe por todo ello, desestimarse el recurso de apelación y confirmarse la sentencia de instancia en todos sus pronunciamientos.

Cuarto.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas procesales generadas por el mismo a la parte apelante (art. 398-1 LEC).

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del “BANCO CETELEM, S.A.U.”, contra la sentencia de nº 191/2021, de 19 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos, en el juicio ordinario nº 186/2021, procede su confirmación con imposición de las costas procesales a la parte apelante.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.