

Intervención:	Interviente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			MARTÍ SOLÀ YAGÜE
Demandado	ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFCSAU		

S E N T E N C I A Nº 000147/2022

En Zaragoza, a 09 de junio del 2022.

Vistos por SS^a Ilma. Dña. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Zaragoza, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre nulidad contractual por usura y subsidiariamente de nulidad por falta de transparencia y abusividad de condiciones generales de la contratación, seguidos ante este Juzgado con el nº 299/2021, a instancia de Dña.

_____, representada por la Procuradora Sra. _____ y asistida por su Letrada Sra. Solà Yagüe, contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU, representada por la Procuradora Sra. _____ y asistida por el Letrado Sr. _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se presentó demanda, en la cual, con base en los hechos y fundamentos de derecho que se estimaban oportunos y que por economía procesal han de darse aquí íntegramente por reproducidos, se solicitaba en el suplico que se dictara Sentencia por la que: Con carácter principal, se declarara la nulidad del contrato por usura y condenara a la entidad a restituir a la actora las cantidades que tomando en cuenta el total percibido excedieran del capital pendiente (ex. Art. 3 LRU). Subsidiariamente, 1) declarara la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato de autos por no superar el doble filtro de transparencia y, 2) declarara la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato, de la comisión por impago y gestión de recobros y de las primas de seguro gratuito y/o no contratado. 3) Condenara a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de las cláusulas y

prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado. En todo caso, más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 16 de marzo de 2021, se dio traslado de la misma a la demandada con copia y se le emplazó para que contestara.

Compareciendo en las actuaciones la demandada, a través de su representación procesal, presentando escrito de contestación a la demanda oponiéndose a la misma con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho que tuvo por oportuno realizar y que se dan íntegramente por reproducidos; y solicitando que se dictara Sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda, con condena en costas a la actor; o subsidiariamente, que se apreciara la excepción de prescripción quinquenal de los intereses remuneratorios ya pagados, sin imposición de costas.

TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación se tuvo por presentada la contestación y se convocó a las partes a la audiencia previa a los fines prevenidos en la LECivil.

Celebrada la Audiencia Previa, y tras intentar la conciliación sin éxito, las partes personadas se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y de contestación, sin efectuar impugnación de documentos en cuanto a su autenticidad, sin perjuicio de su valor probatorio. Fijándose los hechos controvertidos.

Propuesta la prueba por las partes, consistente documental y testifical por la actora, y documental, testifical e interrogatorio del demandante por la demandada, se admitió toda, convocándose a las partes a juicio.

CUARTO.- En el acto de la vista no se alegaron cuestiones previas y se practicó la prueba admitida en los términos que se explicitan en el acta en soporte audiovisual que antecede, a salvo la testifical al no haber podido ser identificado y localizado el testigo. Seguidamente las partes formularon oralmente sus conclusiones. Quedando los autos conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión principal objeto del presente proceso es la declaración de nulidad del contrato de tarjeta Alcampo en su modalidad de tarjeta de crédito revolving suscrito entre las partes y en vigor el 25 de marzo de 2003, derivada del carácter usurario de los intereses remuneratorios establecidos en el mismo, conforme al art. 3 Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios o también conocida como de represión de la usura. Alegándose en la demanda que el interés remuneratorio previsto en el contrato y, específicamente la TAE del 20,41 %, en su

comparación con las estadísticas publicadas por el Banco de España, ha de considerarse como un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, lo que determina su carácter usurario, conforme a la doctrina jurisprudencial existente en la materia, y, en consecuencia, la nulidad del contrato conforme al art. 3 LRU. Subsidiariamente, para el supuesto de no declarar la nulidad contractual, se ejercita la acción individual de nulidad por falta de transparencia y abusividad de las condiciones generales del contrato relativas a los intereses remuneratorios, composición de los pagos, costes y precio total de contrato, así como la de modificación unilateral de las condiciones del contrato, comisión por impago y gestión de recobros, primas de seguro gratuito y/o no contratado, con las correspondientes consecuencias de restitución de las sumas indebidamente abonadas por la parte actora consumidora.

Frente a dicha reclamación la parte demandada reconoce en su contestación tanto la formalización del contrato como el contenido económico del mismo, especialmente que se trata de una tarjeta de crédito en su modalidad revolving. Sin embargo, se opone a la reclamación alegando que el tipo de interés pactado era normal y no usurario, y que debía compararse con los tipos de referencia específicos para tarjetas de crédito con características semejantes a la de estos autos y no con los de los préstamos al consumo. Afirmando igualmente que la cliente tuvo la información necesaria y que el contrato expresa con claridad el contenido del mismo y su carga económica. Y para el caso de declararse la nulidad del contrato, se opone la prescripción de la acción dirigida a reclamar el pago de cantidades por aplicación del plazo de 5 años.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere, en primer lugar, a la acción de nulidad de contrato por usura, hay que señalar que no es discutido el carácter de consumidora de la parte actora ni la existencia de un contrato de tarjeta de crédito Alcampo en su modalidad de tarjeta de pago revolving suscrito entre las partes y en vigor el 25 de marzo de 2003, según resulta del documento nº 1 de la demanda y de la documentación acompañada a la contestación. Aunque en la demanda se afirma que la TAE del contrato es del 20,41 % y en la contestación se considera el 18,72 %, a partir del análisis de la documentación contractual resulta que en el documento del contrato se especifica que la TAE será del 20,41 %. Asimismo, conforme a la documentación aportada con la demanda, se acredita que se produjeron cambios en las condiciones generales del contrato por iniciativa de ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU de modo que en 2012 la TAE para los supuestos de intereses y cargos derivados del saldo dispuesto en la tarjeta del crédito era de 21,84 %, y en el caso de la modalidad de pago a plazos o cuota fija mensual (que es el que resulta de los extractos aportados y el que la demandante declara en la vista que se le aplicaba), la TAE era del 29,89 %; en 2019, la TAE correspondiente al interés del saldo dispuesto a revolving de la “cuenta tarjeta” pasó a ser del 22,28 %.

La SAP Zaragoza, sección 4, nº 184 de 1 de junio de 2021 (rec. 80/2021), delimita el concepto y características esenciales de la tarjeta de crédito revolving indicando: *"En el Portal del Cliente Bancario del Banco de España, la definición que se utiliza de la tarjeta de crédito revolving es: "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".*

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 lo define así " ... el crédito personal revolving consiste en un contrato de crédito que le permite al prestatario hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta de crédito..."

Es en definitiva un crédito financiero concedido por una entidad financiera a un cliente que tiene un carácter rotativo o renovable, mediante el cual se pone a disposición del cliente, ordinariamente consumidor, una determinada cantidad de dinero de la que se puede disponer en parte o en su totalidad cuantas veces se quiera, siempre dentro del límite establecido.

2. Características más relevantes y usuales.

De estas definiciones se pueden extraer sus características más importantes (que no necesariamente han de concurrir en todos los casos) y usuales de la modalidad de pago aplazado incorporado a la tarjeta de crédito, conocida como "crédito revolving":

- (i) Plazo. El crédito no tiene un número fijo de cuotas, no existe un número determinado de disposiciones máximas que el cliente pueda efectuar. No hay un plazo para su devolución. El plazo parecería contrario a la finalidad del financiador. Pero hay casos en el tráfico jurídico en el que el financiador, en sus modelos predispuestos, determina una duración máxima, aunque muy amplia (36 meses).

- (ii) Carácter rotativo: el límite del crédito se rebajará o disminuirá en la medida en la que el cliente lo utilice y se restablecerá o aumentará de nuevo en la medida que haga pagos para restituirlo. Hay casos también que, hasta un cierto límite, recargan con la mera disposición, lo que supone en la realidad ampliar el crédito o que el financiador daba un mayor crédito inicial.

- (iii) La cuota "fácil": el titular de la tarjeta de crédito puede reintegrar de forma aplazada las cantidades dispuestas, mediante el pago de cuotas periódicas que el cliente puede elegir y cambiar, unilateralmente y normalmente con una gran facilidad, dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, con la característica de que con cada plazo pagado se reconstruyen los fondos disponibles por este importe. Estas facilidades integran así la denominada "cuota fácil", uno de los elementos esenciales de la operativa. Verdadero señuelo para el cliente.

- El crédito revolving implica que ni la cuota de devolución es siempre la misma, pues suele pactarse que el cliente, dentro de los límites prefijados y de manera sencilla, puede modificar el importe de las cuotas, ni el saldo decrece de forma proporcional, puesto que la

cantidad que periódicamente se abona en concepto de devolución pasa a engrosar el saldo disponible.

- *(iv) El crédito se puede usar repetidamente.*
- *(v) El prestatario realiza pagos con base únicamente en la cantidad que actualmente esté usando o retirando, más el interés correspondiente. Este pago financiado suele venir acompañado de otras facilidades. Si se opta por el pago del total a fin de mes no suele haber recargo alguno. En caso de pagos fraccionados con plazos determinados, supuesto diferente a la modalidad revolving los intereses suelen ser altísimos. Se trata de incentivar la modalidad revolving.*
- *(vi) El prestatario puede devolver el crédito en varios plazos a lo largo de cierto tiempo (sujeto a una cuota mínima establecida) o en un solo pago a realizar en cualquier momento.*
- *(vii) El crédito se instrumentaliza a través de una tarjeta de uso personal.*
- *(viii) El crédito revolving puede asociarse al consumo, pero puede operar en abstracto y suponer en realidad mera venta de crédito.*
- *(ix) la operativa se asienta, en atención a sus cuantías, en la facilidad en el otorgamiento del crédito, eludiéndose por el prestamista o financiador una valoración del riesgo que represente individualmente cada cliente, La sostenibilidad de la operativa se asienta en estudios macroeconómicos que evalúan el riesgo general que se asume con esa operativa en un ámbito territorial (sobre todo el de consumo) y/o poblacional determinado (que analiza determinados sectores de la población, entre los que se busca la comercialización del crédito revolving).*
- *(x) La ausencia de una valoración del riesgo de cada cliente supone una colectivización o valoración global de tal riesgo, lo que parecería arrastrar como una ineludible consecuencia la de imponer una tasa de interés más elevado, de manera que el cliente solvente cubra al financiador frente al insolvente.*
- *(xi) siempre, o casi siempre, se previene la capitalización de los intereses impagados.*
- *(xii) el crédito revolving suele venir asociado a otros contratos accesorios, en particular un seguro de pago.*

En definitiva y en síntesis: un crédito de fácil obtención, y de aparente "fácil" devolución: la cuota fácil. Pero un resultado final gravemente perjudicial para el cliente pues con ese instrumento de financiación, con tasas altísimas de interés, rozando la condición de usurarios o entrando claramente esa esfera, pero propiciando la creación de una carga financiera a largo plazo con un resultado final muy perjudicial para el cliente, que bien apenas amortiza capital, creando una suerte de deuda perpetua."

La llamada Ley Azcárate, Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamo usurarios, en su art. 1 establece 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. Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos.”

La interpretación que realiza la jurisprudencia sobre dicha norma es que *“el control que se establece a través de la ley de represión de la usura no viene a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos.”* De suerte que *“la ley de represión de la usura se encuadra dentro del esquema liberal de nuestro Código Civil que sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios y la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la autonomía privada de las partes contratantes, “pacta sunt servanda”. La libertad de precios, según lo acordado por las partes, se impone como una pieza maestra de la doctrina liberal en materia de contratos (SSTS 9 de abril 1947 , RJ 1947, 898, 26 de octubre de 1965 , RJ 1965, 4468, 29 de diciembre 1971, RJ 1971, 5449 y 20 de julio 1993 , RJ 1993, 6166).”* (SSTS nº 406 de 18 de junio de 2012, rec. 46/2010, y nº 141 de 1 de marzo de 2013, rec. 1971/2010). Y en la misma línea, la STS del Pleno nº 628/2015 del 25 de noviembre de 2015, (rec. 2341/2013) indica que *“la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.”*

El fundamento en este caso de la pretensión de nulidad del contrato por usurario está en considerar que dicho TAE que incorpora debe considerarse como un *“interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”*. Lo que es negado por la demandada.

A tal respecto, se debe partir de la doctrina jurisprudencial en la materia más reciente, derivada de las SSTS, del Pleno, nº 628/2015 del 25 de noviembre de 2015 (rec. 2341/2013), y nº 149 de 4 de marzo de 2020 (rec. 4813/2019), recientemente confirmada por la STS nº 367 de 4 de mayo de 2022 (rec. 812/2019) que reitera la de la de 4 de marzo de 2020. En este sentido, la STS nº 149 de 4 de marzo de 2020 expresa: *“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.”

Además de recoger el criterio jurisprudencial anterior, la STS del Pleno nº 149 de 4 de marzo de 2020 (rec. 4813/2019), respecto a la “*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*”, añade que “*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.

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.”

Igualmente, al realizar dicha comparativa para valorar la posible usura, dice la STS, del Pleno, nº 149 de 4 de marzo de 2020 (rec. 4813/2019), que “*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%.”

Y termina indicando: “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.”*

TERCERO.- Con las premisas anteriores, en el presente supuesto el principal problema que se plantea es la comparativa de la TAE de nuestro contrato del 20,41 % a su inicio y los datos estadísticos publicados por el Banco de España puesto que en marzo de 2003 no se publicaban datos estadísticos de tarjetas de crédito revolving. Así, con la demanda se aporta documentación estadística del Banco de España desde 2015 a 2020, pero no de la fecha de concertación de nuestro contrato.

Por su parte, la demandada ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU, acompaña a su contestación un informe económico (documento nº 5) de estimación de tipos de interés de tarjetas de crédito de pago aplazado revolving para enero de 2003- mayo de 2010, conforme al cual, y a partir de los datos publicados por el Banco de España, se calcula que para marzo de 2003 el valor estimativo del interés medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado era del 19,258 %, siendo el tipo del crédito al consumo de hasta 1 año publicado por el Banco de España del 7,773 %. Asimismo, con la contestación se aportan otras estadísticas de

Entidades no públicas, aunque no ofrecen datos del año 2003; o del Banco de España pero desde 2011 a 2016.

Considerando los datos económicos anteriores expuestos por las partes, en primer lugar, hay que señalar que la comparativa debe realizarse con las estadísticas que publica el Banco de España que toma 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 (conforme al 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 las correspondientes Circulares del Banco de España), y no con los datos de entidades privadas; como se ha señalado en el anterior Fundamento, la STS del Pleno nº 149 de 4 de marzo de 2020 (rec. 4813/2019) considera que *“Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados”*; en el mismo sentido, SAP Zaragoza, sección 5, nº 48 de 19 de enero de 2021 (rec. 1256/2020). En segundo lugar, dentro de la estadística publicada por el Banco de España, hay que estar a la categoría más específica que mejor se corresponda la operación crediticia cuestionada en cuanto a sus características, pero si en el momento de concertarse el contrato, marzo de 2003, no había datos sobre tarjetas revolving, habrá que estar a los datos publicados que en este caso serían los de los créditos al consumo, 7,773%, conforme a los cuales no hay duda del carácter manifiestamente desproporcionado al interés normal del establecido en este contrato.

Con arreglo a las consideraciones expuestas, se concluye que una tarjeta suscrita en marzo de 2003 con una TAE del 20,41 % como la de este caso es notoriamente superior al normal del dinero.

Finalmente, no se justifica por la demandada, a quien compete la carga de prueba, la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal, de modo que dicha remuneración por sus servicios sea proporcionada a las circunstancias del caso. Como dice la SAP Zaragoza, sección 4, nº 11 de 15 de enero de 2021 (Recurso: 284/2020): *“aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, no puede justificarse una elevación desproporcionada del tipo de interés en operaciones de financiación al consumo, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito 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.”

Por lo que procede la estimación de la demanda apreciando que la remuneración del contrato de autos es usuraria.

CUARTO.- La consecuencia del carácter usurario del interés del contrato de línea de crédito de autos es la nulidad del mismo (art. 1 LRU), previendo el art. 3 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”*. Interpretando esta norma, dice la STS nº 539 de 14 de julio de 2009 (rec. 325/2005) que este *“precepto que se ha de poner en relación con el artículo 6.3 del Código Civil en cuanto establece que «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención», como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida. En consecuencia, la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses, usurarios o legítimos.”*

En el presente caso la Entidad demandada opone la prescripción de la acción de recobro de los intereses remuneratorios abonados en exceso por el contrato, entendiéndolo que esta acción de condena, (por analogía a lo resuelto respecto a la acción dirigida a valer los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva en las SSTSJUE de 9 de julio de 2020, asuntos C-698/18 y 699/18, y de 16 de julio de 2020, asuntos C-224/19 y C-259/19, así como en el ATS de 22 de julio de 2021 por el que el TS planteó la cuestión prejudicial respecto al *dies a quo* del plazo de cómputo de la prescripción en esos casos), tiene un plazo de prescripción de 5 años (ex art. 1964 CCivil), de modo que habría prescrito la acción restitutoria o bien al menos no se podría reclamar el recobro de sumas abonadas excediendo del capital prestado más allá de los 5 años inmediatamente anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial.

Sobre esta cuestión se debe señalar, en primer lugar, que la acción de nulidad por usura es una acción de nulidad de pleno derecho, estimando la jurisprudencia desde antiguo que la nulidad radical o de pleno derecho tiene un carácter imprescriptible. En

segundo lugar, debe considerarse que la reclamación de restitución de las cantidades abonadas en exceso respecto al principal del préstamo no es una acción que se ejercita al margen de la de nulidad del contrato por usura, sino que es una consecuencia directa de la misma, conforme al art. 3 LRU. En este sentido, la STS nº 539 de 14 de julio de 2009 (rec. 325/2005) expresa que *“La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata.”*

La tesis de ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU no puede aceptarse porque parte de la premisa de la existencia de una doble acción: la acción de nulidad, que es declarativa, y que únicamente obtiene la declaración de ineficacia del contrato nulo, y la acción de condena, que se dirige ya a obtener propiamente la restitución o reembolso; sin embargo, esta dualidad de acciones, que resulta de las SSTJUE de 9 y 16 de julio de 2020 con respecto a las acciones de nulidad por abusividad al amparo de la normativa de protección de los consumidores, no es predicable en el caso de la nulidad contractual por usura, conforme a los arts. 1 y 3 LRU, sino que propiamente en este caso habría una única acción de nulidad cuya consecuencia, además, no genera ni reconoce una acción de restitución o reembolso a favor del prestatario, sino que únicamente limitaría la obligación de pago asumida por éste hasta el límite del capital dispuesto. En efecto, conforme a dichos preceptos, declarada la nulidad de un contrato de tarjeta de crédito revolving por usura, puede suceder que el obligado, aunque haya abonado cuotas mensuales comprensivas de capital y de intereses ordinarios posteriormente anulados, no haya llegado a cubrir aún el capital dispuesto, por lo que no sólo no tiene derecho a reclamar cantidad alguna por intereses, sino que sigue estando obligado a restituir el capital del préstamo; solo en el caso de haber pagado ya previamente todo el capital, podrá reclamar la devolución de las cantidades abonadas en exceso, y en tal supuesto no se trata de una acción independiente de la declarativa, sino que es una mera consecuencia de la previa declaración de nulidad del contrato por usura y de la limitación de cantidades derivadas del contrato a abonar, de tal manera que sin esta previa declaración de nulidad no es posible en ningún caso reclamar este exceso abonado.

En el mismo sentido, la SAP Zaragoza, sección 5, nº 2 de 3 de enero de 2022 (rec. 1043/2021), con cita también de la STS nº 539 de 14 de julio de 2009, indica: *“Estima la Sala que, dada la nulidad del contrato, que no de concretas cláusulas del mismo con subsistencia del acuerdo contractual, las específicas consecuencias no vienen dadas por los términos genéricos del art. 1303 del CC, sino que es la propia ley de Azcarate la que en su artículo 3 las fija:*

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.

Los efectos de la nulidad declarada no imputan los pagos a concretas partidas, una parte al principal que, con arreglo a lo reglado no prescribiría, y otra, la mayor parte a la amortización de los intereses, sino que, con abstracción del funcionamiento normal del vínculo contractual, la nulidad lo hace desaparecer y ha de devolverse por el prestatario solo el principal y si hubiera pagado una cantidad superior al mismo, deberá abonar la diferencia el prestamista.

Este efecto, al margen de los concretos pagos realizados, es único, especial y expresamente previsto por la ley. Por tanto, estima la Sala que solo los pagos hechos respecto a un contrato de préstamo ya ejecutado completamente y cancelado, con la devolución de la totalidad del principal y de los intereses pactados, que luego es declarado nulo, pudiera producir los efectos prescriptivos interesados conforme al art 1964 del CC.

La analogía realizada por la demandada en su escrito de oposición al recurso con los efectos de la nulidad de las concretas condiciones generales de contratación ineficaces, amén de regirse estas en cuanto a sus efectos por el art 1303 del CC, no guarda la identidad de razón exigido por la norma art. 4.1 del CC para dar un mismo tratamiento a instituciones con fundamento jurídico diferente y para la cual las normas prevén expresamente efectos distintos.”

Subsidiariamente, aunque se entendiera conforme a la tesis de la demandada que existen dos acciones (la declarativa y la de restitución de cantidades), se debe apreciar que, mientras no se declare la nulidad del contrato por usura, no puede reclamarse ninguna restitución de cantidades indebidamente abonadas, por lo que el plazo de prescripción para poder reclamar su reintegro, que constituiría una acción personal (art. 1964 CCivil), no se puede empezar a contar hasta que se produce la declaración de nulidad del contrato por usura, pues es en ese momento cuando nace para el acreedor la posibilidad de ejercitar la acción conforme al art. 1969 CCivil, de modo que no cabe apreciar ningún retardo malicioso en dicha reclamación ni la prescripción de la misma. Criterio este perfectamente ajustado a la STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19) antes citada, puesto que en su Auto de 22 de julio de 2021 el TS plantea como una de las posibles opciones interpretativas del día inicial del plazo de cómputo de la acción de reclamación de restitución de sumas indebidamente abonadas por

una cláusula contractual nula por abusiva la de la fecha de la Sentencia firme en la que se declara la nulidad.

Atendidos los razonamientos expuestos, se concluye la plena vigencia de la acción de restitución prevista en el art. 3 LRU. Por lo tanto, tal y como se solicita en la demanda, procederá la condena a la parte demandada a abonar a la demandante la cantidad que exceda del total del capital objeto del préstamo que ya haya sido pagada, teniendo en cuenta el total de lo ya percibido por todos los conceptos al margen de dicho capital (intereses, comisiones...), a determinar en sede de ejecución conforme al art. 219 LECivil. Igualmente, con arreglo al art 1303 CCivil, procederá el devengo de intereses legales de la cantidad a devolver calculados desde la fecha de cada pago hasta su efectivo abono mediante aplicación del tipo de interés legal del dinero.

QUINTO.- El art. 394 LECivil determina que, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que se aprecie razonadamente que el supuesto presentaba serias dudas de hecho o de derecho, lo cual no es el caso.

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

FALLO

I.- ESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Dña. _____ contra ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU, **DECLARANDO** la nulidad del contrato de tarjeta Alcampo vigente entre ambas partes desde el 25 de marzo de 2003 por usura, y como consecuencia de lo anterior, **CONDENANDO** a ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU a realizar la **liquidación del contrato y a abonar a la demandante la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado**, a calcular en sede de ejecución, teniendo en cuenta el total de lo ya recibido por la prestamista por todos los conceptos al margen de dicho capital en virtud del contrato de autos, desde la fecha de suscripción y hasta la última liquidación practicada, más los **intereses legales** devengados sobre la cantidad a devolver calculados desde la fecha de cada pago hasta su efectivo abono.

II.- Todo ello con expresa imposición de las **costas** del presente procedimiento la demandada.

Así lo pronuncio, mando y firmo, SS^a Ilma. Dña. Beatriz Terrer Baquero, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Zaragoza.