

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 02 DE ALCOBENDAS

### **Procedimiento: Procedimiento Ordinario 226/2022**

Materia: Contratos bancarios

NEGOCIADO V

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado:** SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR, E.F.C., S.A.

PROCURADOR D./Dña.

### **SENTENCIA N° 274/2023**

En Alcobendas, a veintiséis de abril de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcobendas y su partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado bajo el número 226 del año 2022, a instancias de DON \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora DOÑA \_\_\_\_\_ y asistido por el Letrado DON RODRIGO PÉREZ DEL VILLAR CUESTA, como demandante, frente a la entidad SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA, representada por el Procurador DON \_\_\_\_\_ y asistida por el Letrado DON \_\_\_\_\_, como demandada, sobre NULIDAD DE CONTRATO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora Doña \_\_\_\_\_, en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario en la que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba solicita que se dicte Sentencia en la que:

Con carácter principal.

I.- Declare la nulidad del contrato de crédito, suscrito en fecha 17 de junio de 1999, por tipo de interés usurario.

II.- Condene a la entidad crediticia demandada a que devuelva al demandante la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del capital efectivamente prestado o dispuesto; más los intereses legales desde cada uno de los cobros indebidos y costas debidas.

Con carácter subsidiario.

Declare la no incorporación y/o nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, por falta de información y transparencia; y de la penalización por mora, comisión por reclamación de cuota impagada e imputación de pagos, por abusivas; y condene a la entidad crediticia demandada a que restituya al actor los importes

abonados indebidamente en aplicación de las cláusulas declaradas nulas; más los intereses legales desde cada uno de los cobros indebidos y costas debidas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de fecha 8 de marzo de 2022, se emplazó a la demandada, quien, representada por el Procurador Don , presentó escrito de contestación a la demanda, efectuando las alegaciones fácticas y jurídicas que a su derecho convino, y solicitando se dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, con expresa imposición de costas.

**TERCERO.-** Celebrada la Audiencia Previa el día 17 de abril de 2023, tras manifestar las partes no haber alcanzado acuerdo alguno, y oponerse la demandante a la excepción de prescripción formulada de contrario, se concedió la palabra a ambas a fin de que invocaran lo que a su respectivo derecho conviniera acerca de la posible concurrencia de hechos nuevos, pretensiones o alegaciones complementarias, e impugnación de documentos; fijándose, pro remisión, los hechos admitidos y controvertidos, sin que fuera posible alcanzar una conciliación en dicho acto. Seguidamente, ambas partes propusieron, como única prueba, la documental; declarándose, a continuación, en dicho acto, las actuaciones conclusas y vistas para Sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En la presente Litis, la representación procesal del demandante ejercita, con carácter principal, una acción de nulidad por usura del contrato que le vinculaba con la entidad demandada; y, subsidiariamente, una acción de nulidad de las cláusulas que regulan los intereses remuneratorios, la penalización por mora, la comisión por reclamación de cuota impagada y la imputación de pagos, insertas en aquel mismo contrato. Y para fundamentar sus pretensiones alega aquél en su demanda que el mismo suscribió con la entidad demandada, en fecha 17 de junio de 1999, un contrato de tarjeta Pass en el que se estableció, según se aclaró en la audiencia previa, un interés TAE del 30,60%; siendo así que la contratación se realizó en un centro comercial, sin que se le entregara copia del contrato, y explicándole tan sólo que con la tarjeta podría realizar compras para poder acumular puntos y así conseguir descuentos en las próximas, pero sin ofrecerle ninguna información sobre las condiciones financieras del producto, ni el tipo de interés que llevaba aparejado, tratándose, además, la cláusula reguladora del interés remuneratorio de una cláusula prerredactada y predispuesta por la entidad demandada, impuesta al demandante y sin que haya tenido ocasión de negociarse de manera individual. Así, considera dicha parte que el interés aplicado es notablemente superior al tipo de interés publicado por el Banco de España para las operaciones de crédito al consumo; por lo que debe ser considerado usurario. Del mismo modo, aquella cláusula reguladora de los mentados intereses no supera el control de incorporación ni el de información y transparencia, pues atendiendo al contrato y a su comercialización, resulta imposible que el demandante pudiera ser realmente conocedor del tipo de interés aplicable y su repercusión económica. Finalmente, interesa al demandante la nulidad de las cláusulas de gastos e indemnización por vencimiento anticipado del 8 %, al tratarse de una indemnización desproporcionadamente alta, estableciendo un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, amén de que la misma no se corresponde con los daños causados, debiendo abonarse una cantidad por un servicio no efectivamente prestado;

así como de la comisión por reclamación de cuota impagada, pues no responde a un servicio prestado que haya sido solicitado en firme por el cliente bancario y que haya supuesto un gasto para la entidad financiera, no se establece de qué forma se efectúan dichas reclamación, e implica una sobrecarga al cliente tras la aplicación de los correspondientes intereses de demora.

Frente a dicha pretensión se alza la parte demandada, reconociendo la realidad del contrato suscrito, pero negando, en primer término, la naturaleza usuraria del contrato habida cuenta que, tomando como referencia la que corresponde a la categoría concreta en la que debe encuadrarse dicho contrato, las operaciones como las que ahora nos ocupan, con independencia de que se publicasen o no por el Banco de España antes de junio de 2010, ya existían en el momento de la contratación, no pudiendo los créditos revolving ser incluidos dentro de los créditos al consumo al tratarse de productos sustitutivos y no complementarios, presentar características y servir a funciones muy distintas, por lo que no puede ser comparados con el tipo de interés medio de los créditos al consumo; encontrándose el tipo de interés aplicado en la media de los ofrecidos por las entidades que ofertaban este tipo de productos. Por tanto, entiende dicha parte, el interés aplicado no puede ser considerado notablemente superior al normal del dinero ni desproporcionado a las circunstancias del caso. En segundo lugar, señala la demandada que el demandante solicitó una tarjeta Pass con conocimiento pleno y libre de la trascendencia económica y patrimonial del producto que contrataba, en cuyo contrato se preveía de forma clara no sólo el funcionamiento y sus condiciones económicas y sus modalidades, sino que también se describía el coste del crédito en caso de optar por la modalidad de crédito. Por otra parte, por lo que se refiere a la pretensión subsidiaria, considera la demandada que no puede someterse al control de contenido una cláusula que regula un elemento esencial del contrato como la que ahora nos ocupa; añadiendo, también, que la cláusula supera los controles de incorporación y de transparencia pues aparece especificada en la primera hoja del contrato, encontrándose firmado por el demandante, lo que lleva a entender su pleno conocimiento; además de haberse proporcionado al mismo la oportuna información a través de la información normalizada europea, entregada con carácter previo a la contratación, y los extractos mensuales remitidos, donde se detallaban las cantidades cobradas en concepto de intereses. Finalmente, apela la demandada a la legalidad de la comisión, puesto que responde a un servicio efectivamente prestado, consistente en asumir la posición negativa en que queda el cliente, ya que de otro modo no podría afrontar los pagos realizados, amén del trabajo inherente a todas las gestiones de cobro, que implican una serie de procedimientos que pueden resultar propios de una entidad bancaria, pero no así de un establecimiento financiero de crédito, como es la demandada, por cuanto la característica principal de este tipo de empresas es que tiene vedado el obtener depósitos de sus clientes; de manera que la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad financiera por las gestiones efectivamente realizadas; oponiendo, igualmente, la posible prescripción de la restitución pretendida de contrario.

**SEGUNDO.-** A fin de dar respuesta a la controversia que ahora se suscita, sucintamente expuesta en el anterior fundamento de derecho, debe comenzar señalándose cómo el vínculo contractual suscrito entre las partes, conforme al contrato aportado a la causa, evidencia que nos encontramos ante un contrato de tarjeta de crédito revolving, hecho no discutido, el cual debe ser considerado como un contrato atípico por virtud del cual una persona (entidad emisora y/o gestora) se obliga frente a otra (titular de la tarjeta), a poner a su disposición una cierta cantidad de dinero, que

pagará a determinadas personas (establecimientos adheridos) durante los plazos establecidos, previa utilización de la citada tarjeta, facilitada por la propia entidad, y a la prestación de otros servicios; por otra parte, el titular se obliga al reembolso de las sumas de dinero dispuestas, a los intereses, a pagar una cuota por su utilización en los términos pactados, y a utilizarla correctamente, si bien la diferencia esencial entre el tipo de contrato, objeto de autos, y las tarjetas de crédito convencionales estriba en que la devolución se realiza a través de pagos aplazados mediante un crédito preconcedido que se reintegra a través de cuotas mensuales. Al tratarse de un contrato atípico, deberemos acudir, a efectos de delimitar su régimen jurídico, a las normas generales del Código Civil. A tal efecto, y como es sabido el artículo 1091 del Código Civil establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos; consagrando, así, el principio de *pacta sunt servanda*, íntimamente relacionado con los artículos 1254 y 1258 del mismo Texto Legal, de los que se desprende que, existiendo el contrato desde que una o varias personas consiente en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio, los mismos se perfeccionan por el mero consentimiento, obligando entonces al cumplimiento de lo pactado y, como reconoce la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2003) de todo aquello que según la naturaleza del contrato, sea conforme a la buena fe, al uso y a la Ley. Igualmente, de conformidad con el artículo 1089 del Código Civil, los contratos se erigen en fuente de las obligaciones, no pudiendo dejarse su cumplimiento al arbitrio de uno sólo de los contratantes (artículo 1256 del Código Civil).

Finalmente, el artículo 1278 del Código Civil señala que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en la que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez. De este precepto resulta que la eficacia de los contratos no depende de sus formas externas, sino de la concurrencia de las condiciones que establece el artículo 1261 del Código Civil. Así lo ha reconocido la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1983, 10 de marzo de 1999, ó 26 de abril de 1999, 26 de noviembre de 2002, 18 de mayo de 2005, 5 de enero de 2012, ó 16 de septiembre de 2014, entre otras) al decir que el principio espiritualista que rige nuestro sistema de contratación no implica la exigencia de forma alguna para la validez de los contratos.

**TERCERO.-** Partiendo de lo inmediatamente expuesto, y entrando en el análisis de la primera de las acciones ejercitadas por el demandante, se considera interesante traer a colación lo decidido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de noviembre de 2015, que, al analizar un contrato de crédito o línea de consumo, declara aplicable la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, y en concreto su artículo 1, a pesar de no tratarse propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer a distancia mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria y ello “puesto que el artículo 9 establece: “[l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido”. Como indica el Tribunal Supremo, la flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas y tanto en este como en el supuesto allí analizado, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

Continúa señalando dicha Sentencia que “el párrafo primero del artículo 1 de la

Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: “[s]erá 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”. El artículo 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el artículo 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las Sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del artículo 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 número 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1 de la ley, 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”.

Cuando en las Sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de “unidad” y “sistematización” que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley”.

Específicamente, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de marzo de 2020, se ha pronunciado acerca de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, señalando lo siguiente: “El extremo del artículo 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». 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”. Así, además del interés normal del dinero, sostiene el Alto Tribunal que han de tomarse “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. 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”.

**CUARTO.-** Aplicando la antedicha doctrina jurisprudencial al caso que nos ocupa no se estima que concurren los dos requisitos legales mencionados para declarar el carácter usurario de la operación, objeto de autos. En efecto, examinado el contrato suscrito entre las partes se aprecia cómo en el mismo se estableció una TAE del 30,60%. Por tanto, si, como señala el Tribunal Supremo, conforme al artículo 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, “se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor”, el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no

suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el “normal del dinero”. No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés “normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001). Para establecer lo que se considera “interés normal” puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) número 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada. Esta comparativa ha sido admitida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, antes mencionada, referida a créditos como el que ahora nos ocupa, señalando que “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. 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”; concluyendo, por tanto, que el índice a tomar como referencia es 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.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2022, reiterando la doctrina sentada en aquella Sentencia, señala lo siguiente: “En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, invocada por la recurrente, la cuestión planteada en el recurso no consistía en determinar cuál era el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» en el caso de las tarjetas revolving. Lo

que en el recurso resuelto por aquella sentencia se cuestionaba era la decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente (en prácticamente el doble) el índice fijado en la instancia, y no discutido en el recurso, como significativo del «interés normal del dinero» y denegar por tal razón el carácter usurario del contrato de tarjeta revolving. Por el contrario, la cuestión planteada en este recurso, que consiste en determinar cuál debe ser el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» en el caso de las tarjetas revolving, ha sido resuelta en la sentencia del pleno de esta sala 149/2020, de 4 de marzo. No existen razones para apartarse de la doctrina sentada en esa sentencia, que reproduciremos en lo fundamental.

En la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, afirmamos que 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 decidir si el contrato 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 que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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.

También declaramos en aquella sentencia que, 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.

Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda”.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2022 ha venido a señalar lo siguiente: “La jurisprudencia de esta Sala sobre la posible cualidad de usurarios de los créditos revolving viene constituida, fundamentalmente, por las sentencias del pleno 628/2015, de 25 de noviembre, y 149/2020, de 4 de marzo. En las cuales consideramos 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 estos casos el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede con la de tarjeta de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con al que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuales 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. A cuyo efecto, resulta 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 epígrafe diferente”.

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2023, tras reiterar lo mencionado en las antedichas Sentencias, y expresar que el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio ha de hacerse tomando como interés controvertido de referencia la TAE, viene a señalar, en su fundamento de derecho cuarto, lo siguiente: “2.- En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso.

Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y al diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto a la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR ha sido inferior a la TAE por no contener comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea “notablemente”. El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAR.

3.- Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco de España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 634/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, “es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving”.

Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de una forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.

4.- Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado (“notablemente”), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de

abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.

Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.

Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.

Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.

En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era del 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, concedora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado: “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%”.

Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos:

“ 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”.

En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales”.

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2023, tras reiterar la doctrina contenida en aquélla, aclara que “En este tipo de operación crediticia, como se ha dicho, el contrato será considerado usurario si el interés supera en seis puntos porcentuales la TAE que pueda considerarse como interés normal del dinero, que será el tipo de interés medio del apartado de tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, y que si es una TEDR y no una TAE (como ocurre hasta el momento), habrá de incrementarse en 20 o 30 centésimas”.

Con base a lo indicado, atendiendo a la fecha de contratación, y siguiendo el criterio jurisprudencial inmediatamente mencionado junto con lo aclarado en esta última Sentencia, tomando como referencia dicho tipo medio conforme a las estadísticas del Banco de España, incrementado en 20 o 30 centésimas, al tratarse de una TEDR, debe estimarse el interés fijado en el contrato ha ser considerado usurario.

Pero es que, a mayor abundamiento, como también se expone en la indicada doctrina jurisprudencial, para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además, el interés estipulado sea “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”. En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado, la entidad bancaria demandada no ha aportado al plenario, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nada que venga a justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que explique la aplicación de dicho interés notablemente superior al normal, pues, en opinión de esta Juzgadora, el riesgo de la operación, esto es, que sean menores las garantías concertadas, no puede amparar per se una elevación del tipo de interés cuando dicha elevación es desproporcionada, sin perjuicio de que, como dice el Tribunal Supremo, sí pudiera hacerlo cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, ya que, en ese caso, la entidad que lo financia, al igual que participa del riesgo, también participa de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal. Y, aplicando lo mencionado al caso que nos ocupa, puede advertirse cómo la tarjeta contratada fue una tarjeta Pryca, y, examinada la solicitud, en la misma no se hace mención alguna al uso que se le iba a dar, lo cual tampoco consta que hubiere sido exigido por la entidad bancaria; sin que pueda presumirse, por tanto, que el uso de la tarjeta pudiera tener como finalidad realizar operaciones de riesgo. Pero es que, a mayor abundamiento, el hecho de que la concesión de la tarjeta se realice sin exigencia de especiales garantías, no es, en opinión de esta Juzgadora, una circunstancia excepcional que explique la estipulación de un interés notablemente superior al normal.

La conclusión que arroja lo expuesto es la concurrencia, en opinión de esta Juzgadora, de una vulneración del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura; considerando, por tanto, que el crédito concedido al demandante, base de su reclamación, es usurario. Esta declaración implica declarar su nulidad, la cual, según el Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de julio de 2009) debe ser calificada como “radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva”. Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de octubre de 2022.

**QUINTO.-** En relación con la restitución, antes mencionada, opone la demandada la excepción de prescripción, al considerar que se tratan de acciones independientes, la de nulidad y la de restitución; excepción combatida por la parte actora en el acto de la Audiencia Previa celebrado.

A fin de resolver esta excepción, debe comenzar apuntándose la diferencia existente entre la nulidad y la anulabilidad de los contratos. Así, la anulabilidad presupone la apariencia de un contrato, que por reunir los requisitos del artículo 1261 del Código Civil, puede dejarse sin efecto, siempre que adolezca de alguno de los vicios que lo invalidan. En definitiva, el contrato existe, despliega efectos en tanto que no se proceda a su anulación, lo que queda al arbitrio de la parte que ha sufrido el vicio invalidante; siendo susceptible de convalidación, ex artículo 1310 del Código Civil. Por el contrario, el contrato nulo es aquél que no obstante la apariencia contractual

generada, no existe, es ineficaz, y, por ello, declarada su nulidad, hay que reponer la situación de los contratantes al estado anterior a su concertación.

Partiendo de lo indicado, como se ha señalado anteriormente, la nulidad del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura es una nulidad radical, de pleno derecho, que no queda sujeta a plazo de prescripción, ya que no es susceptible de convalidación. Y el contrato usurario es un contrato en cuya concertación se vulneró lo previsto en dicha Ley de Represión de la Usura, norma imperativa, y por ello no puede desplegar efecto jurídico alguno (en este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1997 y 12 de julio de 2007). Siendo ello así, entiende esta Juzgadora, no cabe establecer la dicotomía que se invoca por la demandada entre la nulidad del contrato y el reintegro de unas cantidades indebidamente abonadas, en virtud de ese contrato, pues el pago indebido se hizo en base a un contrato inexistente. Y esa devolución es una consecuencia jurídica inherente a la nulidad del contrato, derivada ex lege conforme a lo dispuesto en el artículo 3, antes citado. Por eso, si bien es cierto que la acción para reclamar el reintegro de cantidades está sujeta al plazo general de prescripción general, tal y como resulta del artículo 1964 del Código Civil, dicho límite temporal no sería aplicable en este caso, puesto que aquellos efectos de la declaración de nulidad por usura se aplican automáticamente por disposición legal, pues, de lo contrario, se dejaría vacía de contenido dicha declaración de nulidad, esto es, se frustraría el alcance jurídico de la misma. Además, y aun en el supuesto de que se entendiera que se trata de una acción acumulada a la declaración de nulidad, el dies a quo para el plazo de prescripción vendría determinado por lo dispuesto en el artículo 1969 del Código Civil, conforme al cual, “el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”; de manera que el plazo de prescripción sólo podría computarse desde que se declara la nulidad, pues la acción de restitución requeriría en todo caso la previa declaración de nulidad del contrato. Por todo ello, debe desestimarse la excepción de prescripción en los términos invocados por la demandada.

En consecuencia, debe procederse a la estimación de la acción ejercitada en la demanda, declarándose la nulidad del contrato, objeto de autos, por tratarse de un contrato usurario, de manera que el demandante únicamente está obligado a devolver el capital dispuesto, debiendo la demandada reintegrar a aquél las cantidades abonadas que, en su caso, excedan del mismo.

**SEXTO.-** La condena de la demandada al pago de la antedicha cantidad, la reclamación de intereses por el demandante, y la declaración de nulidad de los intereses remuneratorios pactados en el contrato, en los términos anteriormente consignados, lleva a aplicar la regulación legal contenida en el artículo 1108 del Código Civil, según el cual si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal. A su vez, el artículo 1100 del mismo Código dispone que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación.

Atendiendo a dicha regulación legal, debe declararse que la cantidad a la que ha sido condenada la demandada devengará los intereses legales computados desde la fecha de la interpelación judicial, esto es, desde la fecha de presentación de la demanda, que lo fue el día 24 de enero de 2022. Y, de acuerdo con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde esta Sentencia y hasta su completo pago, se producirá, igualmente, el devengo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con la teoría del vencimiento objetivo, que rige en materia de costas procesales, tal y como prevé el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimada la pretensión formulada por la parte actora como principal, procede imponer a la parte demandada las costas procesales devengadas en la presente causa.

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

### **FALLO**

Que debo estimar y estimo la demanda formulada por la Procuradora Doña \_\_\_\_\_, en nombre y representación de DON \_\_\_\_\_, frente a la entidad SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA, representada por el Procurador Don \_\_\_\_\_; y, en su consecuencia, debo declarar y declaro la nulidad por usura del contrato de tarjeta Pryca que vinculaba a las partes, objeto de autos, condenando a la demandada reintegrar a aquél las cantidades abonadas que, en su caso, excedan del capital efectivamente dispuesto, más los intereses legales que devengue la citada cantidad desde el día 24 de enero de 2022, hasta la fecha de la presente Sentencia, y desde esta Sentencia hasta su completo pago, el interés legal incrementado en dos puntos. Ello debe entenderse con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales devengadas en la presente causa.

Así por ésta, mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.