



Roj: **SAP L 309/2020 - ECLI: ES:APL:2020:309**

Id Cendoj: **25120370022020100235**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **05/05/2020**

Nº de Recurso: **152/2019**

Nº de Resolución: **228/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN BERNAT ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512042120188115947

Recurso de apelación 152/2019 -D

Materia: Procedimiento Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lleida

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 472/2018

Parte recurrente/Solicitante: BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.

Procurador/a: Natalia Puigdemasa Domenech

Abogado/a: Juan Manuel Rodriguez Carcamo, IGNACIO ESMORIS RUIZ DE ALEGRIA

Parte recurrida: Victoriano

Procurador/a: Monica Piñol Tomas

Abogado/a: MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO

SENTENCIA N° 228/2020

Presidente:

ALBERT MONTELL GARCIA

Magistrados:

Mª CARMEN BERNAT ALVAREZ

BEATRIZ TERRER BAQUERO

Lleida, 5 de mayo de 2020

Ponente: Mª Carmen Bernat Álvarez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 11 de febrero de 2019 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 472/2018 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Lleida a fin de resolver el recurso de apelación



interpuesto por la Procuradora Natalia Puigdemasa Domenech, en nombre y representación de BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A. contra Sentencia de fecha 20/01/2018 y en el que consta como parte apelada e impugnante la Procuradora Monica Piñol Tomas, en nombre y representación de Victoriano .

SEGUNDO. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Por todo lo expuesto,

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el/la PROCURADOR/A SR/A. Piñol en representación de Victoriano y asistido en calidad de LETRADO/A por el/la Sr/a. Galvé i Garrido contra BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. S.A. representado por el/la PROCURADOR/A SR/A. Puigdemasa y asistido/as por el/la LETRADO/A SR/A. Rodríguez y por ello,

DECLARO la nulidad de las cláusulas de interés remuneratorio y moratorio así como la de comisión por impagados.

CONDENO a BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. S.A. a pagar a Victoriano los intereses ordinarios y las comisiones por impagos cobrados durante la vida del contrato.

CADA PARTE pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad . [...]"

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 05/05/2020.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada M^a Carmen Bernat Álvarez .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. Victoriano frente a BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, SA y declara la nulidad de las cláusulas de interés remuneratorio, de interés moratorio, así como la de comisión por impagados contenidas en el contrato de tarjeta **revolving** suscrito entre las partes el 30 de junio de 2015, acordando en cuanto a las costas que cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Estima en primer lugar que la cláusula que regula el interés remuneratorio supera tanto el control de incorporación como el de transparencia, pero considera que el TAE pactado excede en más del doble respecto de los tipos medios aplicados según la web del Banco de España y por ello se trata de un interés usurario, que debe anularse. Concluye que no procede la nulidad del contrato sino la nulidad de los intereses, de manera que no podrán reclamarse los intereses ordinarios pendientes de pago y además se ha de condenar a la entidad a devolver los intereses remuneratorios cobrados indebidamente durante la vida del contrato de tarjeta de crédito.

Añade que teniendo en cuenta el interés remuneratorio pactado y que se ha considerado usurario, un interés moratorio igual a este tipo o incluso superior se ha de considerar abusivo.

Declara también la nulidad de la cláusula de comisión por impagados por cuanto se trata de una sanción o recargo, no se corresponde con un servicio, es redundante o supone una duplicidad y además no se han acreditado los gastos que suponen las gestiones de recobro.

Desestima, sin embargo, la nulidad pretendida de la cláusula de variación unilateral de las condiciones del contrato, al estimar que no supone una vinculación unilateral al contrato ya que está previsto que en este caso el cliente pueda desvincularse y que tampoco hay falta de reciprocidad ya que por la naturaleza de este contrato no tiene sentido que el cliente pueda disfrutar de algún derecho equivalente.

Y por último desestima también la nulidad del contrato por incumplimiento de requisitos formales en la contratación por cuanto la propia parte actora aporta la solicitud de la tarjeta firmada con las condiciones en soporte papel.

Frente a la misma se alza la entidad demandada, al no apreciar carácter usurario en el tipo de interés de la tarjeta de crédito de autos, insistiendo en el planteamiento que ya había hecho en su contestación a la demanda en el sentido que la operación realizada no es un crédito ni un préstamo de consumo y que por ello la comparación no debe hacerse con el tipo de interés medio de esta clase de operaciones, sino con el tipo de interés medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado que en la normativa aplicable ha adquirido singularidad propia, diferenciándose de las operaciones de consumo, a partir de 2010.



Con carácter subsidiario, para caso de considerar que el interés es usurario, cuestiona las consecuencias de la declaración de nulidad por cuanto, de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 1 y 3 de la Ley de Represión de la Usura, el carácter usurario del interés remuneratorio conlleva la nulidad del contrato íntegro, no de la cláusula.

Alega también error en la valoración de la prueba al declarar la nulidad del interés moratorio, considerando que el juzgador no ha descendido al supuesto concreto, así como la comisión por impagados por cuanto la misma responde a un servicio realmente prestado, tal y como se desprende del documento 6 de la contestación a la demanda, que es uno de los informes de recobro que recoge toda la actividad desplegada como consecuencia de las deudas de la parte demandante.

Por último, en tanto que la estimación del recurso implica la íntegra desestimación de la demanda, interesa que se impongan al actor las costas de primera instancia, de conformidad con el Art. 394 LEC, a quien también procede imponer las costas del recurso en caso que impugne el mismo.

El actor se opone al recurso e impugna la sentencia, cuestionando también las consecuencias de la declaración de nulidad por cuanto, de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 1 y 3 de la Ley de Represión de la Usura, el carácter usurario de los intereses remuneratorios dará lugar a la nulidad absoluta y radical del contrato, condenando a la demandada la restitución de todo lo abonado por el mismo que "exceda del capital prestado", más intereses.

Ad cautelam dado que el juzgador pese a estimar su pretensión principal relativa a la nulidad por usura, ha analizado la acción ejercitada con carácter subsidiario relativa a la nulidad por falta de transparencia de los intereses remuneratorios, estimando que no lo son, impugna dicho pronunciamiento, insistiendo en que el tipo de interés remuneratorio no supera el más elemental control de incorporación y tampoco el control de comprensibilidad real. Interesa que en caso que se revoque la sentencia de instancia en cuanto a la declaración de nulidad por usura, se revoque también la misma en el sentido de estimar la acción de nulidad por falta de transparencia del tipo remuneratorio, con los efectos inherentes a tal declaración de nulidad ex Art 1303 C.

Igualmente para el caso que se revoque la sentencia de instancia en cuanto a la declaración de nulidad por usura, interesa se estime la acción de nulidad por incumplimiento de los requisitos de información previa previstos en la Ley 22/2007 de 11 de julio, que regula la comercialización de productos a distancia de servicios financieros destinados a consumidores, puesto que la contratación de la tarjeta objeto de autos fue a través de una llamada telefónica por parte de un comercial de su aseguradora, Línea Directa, lo que nos sitúa en el ámbito de aplicación de dicha ley, habiéndose infringido los Arts. 6, 7, 8 y 9 de la misma.

Por último también con carácter subsidiario, para el eventual caso que se estime el recurso de apelación planteado de contrario en relación a la usura, insiste en la nulidad de la cláusula de modificación unilateral de condiciones por abusiva dado su carácter unilateral, lo que excluye necesariamente la existencia de pacto alguno entre las partes, concurriendo un evidente desequilibrio entre los derechos y obligaciones de éstas.

La demandada se ha opuesto a la impugnación al considerar que la cláusula de interés remuneratorio es transparente, la comercialización del contrato cumplió con todos los requisitos formales aplicables, no resultando de aplicación la Ley 22/2007, y la cláusula de modificación de las condiciones generales es plenamente transparente y válida, mostrando conformidad con las consecuencias derivadas del carácter usurario del interés remuneratorio, que conlleva la nulidad del contrato.

SEGUNDO. Fijados los hechos controvertidos procede analizar en primer lugar el **carácter usurario** o no de los **intereses remuneratorios** pactados en el contrato de tarjeta **revolving** suscrito entre las partes el 30 de junio de 2015.

La apelante insiste en que no procede apreciar carácter usurario en el tipo de interés de la tarjeta de crédito de autos. Señala que existen elementos de hecho y de derecho que no han sido examinados ni tomados en consideración por la resolución de instancia, y ello porque a su juicio el tipo de interés de la tarjeta de crédito de autos no debe compararse con el tipo de interés medio de los créditos o préstamos al consumo, sino con el tipo de interés medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado, de modo que al no haberlo hecho así se ha incurrido en error en la valoración de la prueba, señalando además que la normativa que resultaba de aplicación, según la fecha en que se firmó la tarjeta de crédito analizada en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, no es la que resulta de aplicación en el supuesto de Litis, en el que el contrato se concertó en junio de 2015; asimismo se señala que al aplicar de manera análoga la sentencia del Tribunal Supremo citada al supuesto de Litis, se está obviando los cambios normativos que se han producido en esta materia y con ello se está obviando que la sentencia de 25 de noviembre de 2015 aplica una normativa que no estaba en vigor cuando se firmó el contrato de autos, y así se señala que el criterio que fijó el TS en la sentencia de referencia para la interpretación y aplicación de la Ley de Usura pasa por la remisión a determinadas normas de Derecho de la Unión Europea, por ello, para determinar si el tipo de interés de la tarjeta de autos es un interés usurario



es preciso analizar previamente qué normativa se examinó o se señaló por el TS en la tantas veces citada sentencia y en ella se consideran cuatro pilares fundamentales: el art. 5.1 de los Estatutos del sistema europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo; el correspondiente Reglamento Europeo; la correspondiente Circular del Banco de España y la correspondiente estadística publicada por el Banco de España que recoge el tipo de interés aplicable a la operación. De esos cuatro pilares se sostiene que sólo el primero se ha mantenido inalterado entre la fecha en la que se firmó el contrato analizado en la sentencia de 2015 (año 2001) y la fecha en la que se firmó el contrato de litis (año 2015). Así se señala que en la sentencia de 2015 el Reglamento propio que resultó de referencia fue el Reglamento de Estadística de 2.002; no obstante, en la fecha de la celebración del contrato de autos este Reglamento se había modificado por el Reglamento de Estadística de 2.009 y se había derogado por el Reglamento de Estadística de 2013. En cuanto a la Circular que el TS cita del Banco de España 4/2002, en la fecha de celebración del contrato de autos ésta se había derogado por la Circular 1/2010, y en cuanto a la estadística del Banco de España que consultó el TS en la sentencia de referencia no contemplaba la categoría de tarjetas de crédito de pago aplazado, sin embargo esa información estadística estaba disponible al tiempo de firmarse la operación de autos.

El tema planteado por la parte apelante ha sido abordado en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Civil Pleno), de 04-03-2020, nº 149/2020, rec. 4813/2019.

En la misma el Pleno de la Sala Primera del TS confirma la nulidad de un contrato de crédito "**revolving**" mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio, concluyendo que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y "**revolving**" publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Analizando pormenorizadamente dicha resolución, la apelante alegaba lo siguiente: "*1. El único motivo del recurso encabeza así:*

"Al amparo del artículo 477.1 de la LEC , se denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el requisito objetivo del interés usurario, justificándose su admisión en la oposición a doctrina jurisprudencial y por contradicción en las Audiencias Provinciales".

2. En el desarrollo del motivo, Wizink alega que la doctrina sentada en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre , consiste en que para determinar si el interés tildado de usurario es o no notablemente superior al normal del dinero hay que atender a los tipos medios de interés de cada modalidad de crédito. Hay que utilizar los elementos de comparación propios del segmento del mercado de que se trate en cada caso, homogéneos con la operación de crédito enjuiciada en cada caso. Alega la recurrente:

"El Tribunal Supremo acudió a esas estadísticas generales de los créditos al consumo porque, como se expondrá, no tenía otra alternativa dados los términos de la controversia planteada en ese procedimiento. No se discutió en aquel caso que los datos relativos al crédito al consumo en general constituirían el término de comparación relevante porque, entre otras razones, la entidad demandante en aquel procedimiento no hizo un esfuerzo argumentativo ni probatorio para desglosar los tipos de interés relativos a las tarjetas de crédito ni para separarlos de los tipos de interés de los créditos al consumo. Además, en el año de la contratación de la tarjeta litigiosa en aquel caso, las estadísticas oficiales incluían las tarjetas de crédito dentro de la categoría general de los préstamos al consumo y, al momento de dictarse la sentencia, el Banco de España no publicaba de modo separado los datos relativos a los tipos de interés de las tarjetas de crédito".

*Pero, añade la recurrente, las tarjetas de pago aplazado y **revolving** son una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Su singularidad determina que exista un mercado relevante para las tarjetas de crédito que tiene carácter diferenciado del resto de las modalidades de crédito al consumo. Desde el año 2017, el Banco de España publica datos estadísticos específicos del mercado de las tarjetas de crédito de pago aplazado y **revolving** que permiten identificar el interés normal del dinero en ese mercado específico y, en definitiva, el término de comparación relevante en el juicio de usura para poder realizar una comparación adecuada entre los tipos de interés".*

Primeramente el Tribunal analiza su Sentencia de 25 de noviembre de 2015, en el siguiente sentido: "*TERCERO.*

Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre

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.

2. De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas **revolving**, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas **revolving**), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito **revolving** objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera "interés normal" procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3. A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o **revolving**, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España".

A continuación fija cuál es la referencia del interés normal del dinero que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo es notoriamente superior al interés normal del dinero, disponiendo: "CUARTO.

Decisión del tribunal (II): 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

1. Para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y **revolving**, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2. A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y **revolving**, que se encuentra en un apartado específico.

3. En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como "interés normal del dinero". Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y **revolving** publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4. En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito **revolving** (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%), ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y **revolving** de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5. Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese "interés normal del dinero" resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados".

Y por último determina cuándo el interés de un crédito **revolving** es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, en el siguiente sentido: "QUINTO.

*Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito **revolving** es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*

1. Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejerció la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta **revolving** por su carácter usurario.

2. El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

"Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]".

3. A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés "notablemente superior al normal del dinero" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y **revolving** era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta **revolving** concedido a la demandante, que era del 26,82% (que



se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5. En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de "interés normal del dinero" y el tipo de interés remuneratorio del crédito **revolving** objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito **revolving** es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6. El tipo medio del que, en calidad de "interés normal del dinero", se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero", menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito **revolving** pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7. Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero" y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8. Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito **revolving**, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9. Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y **revolving** no puede fundarse en esta circunstancia.

10. Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como "interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

11. Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado".

En el supuesto de autos también es objeto de controversia cuál es el interés de referencia que debe tomarse como "interés normal del dinero", centrándose básicamente el recurso de la apelante en dicha cuestión.

Y debe resolverse, conforme a lo dispuesto por el Tribunal Supremo, en el sentido que efectivamente el índice que debe ser tomado 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 autos, y no el interés medio de las operaciones de préstamo al consumo, como ha efectuado el juzgador.

En el supuesto analizado por el TS en la resolución anteriormente transcrita la TAE pactada en el contrato del crédito **revolving** era del 26,82%, que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, y el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y **revolving** de las estadísticas del Banco de España, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%.

En el caso de autos, el tipo de interés en pago aplazado pactado era: Para compras un nominal anual del 19,92% (21,84% TAE), pero fue modificado posteriormente, incrementándose hasta el 26,82%. Y para disposiciones en efectivo un nominal anual del 24% (26,82% TAE).



Y según se desprende de la documental aportada junto a la contestación a la demanda el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito de pago aplazado de las estadísticas del Banco de España, en el año 2015 era del 21,13%, oscilando en el año 2016 entre el 20,45% y el 21,17%.

Ha quedado perfectamente acreditado que pese a que el TAE para compras era inicialmente del 21,84%, en el año 2016 fue modificado incrementándose hasta el 26,82% en virtud de la cláusula 10 del contrato, de modificaciones, en la que se establece que el presente Reglamento y su anexo podrán ser modificados por la entidad, afectando también la modificación a los tipos de interés, que deberá comunicarse al titular con un plazo de dos meses a su aplicación, quien podrá resolver el contrato si no está de acuerdo

Dicha circunstancia la pone de manifiesto el actor en su escrito de demanda, indicando que el interés TAE inicial era del 21,84% para compras y de 26,82% para el efectivo, pero que el TAE para compras inicial fue aumentado por la demandada de forma unilateral al 26,82%, igualándolo a la de disposiciones de efectivo, aunque desconocía desde cuando al no disponer de copia de todos los recibos.

Y bajo Doc. 6 de demanda se aportan una serie de recibos, constando en todos ellos que el TAE MEDIO EFECTIVO o el CER.COSTE EFECTIVO REMANENTE es del 26,82%.Lo mismo se desprende de los recibos aportados por la demandada junto a la contestación a la demanda.

En el escrito de contestación a la demanda, la demandada también pone de manifiesto que, de conformidad con la cláusula 10 del contrato, hubo modificación de las condiciones generales del mismo, concretando que después de la firma del mismo, el 1 de febrero de 2016 remitió a la demandante una carta informándole de las modificaciones introducidas en el contrato y acompañando una copia de las nuevas condiciones contractuales que venían a sustituir a las condiciones anteriores, condiciones que entrarían en vigor el 1 de abril de 2016, salvo que la demandante manifestara su oposición a dichos cambios, siendo que ninguna objeción mostró

La carta antes referida se aporta bajo Doc.5 de la contestación, constando en la misma que entre las cláusulas del Reglamento de la tarjeta modificadas está la 5 relativa a intereses y gastos.

Y si examinamos el cuadro de amortización que aporta la demandada bajo Doc. 7 constatamos que el %TAE efectivo aplicado desde septiembre de 2015 a febrero de 2018 ha sido siempre del 26,82%.

Por consiguiente, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero", ya muy elevado, 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.

Y valorando los demás elementos que destaca el alto Tribunal, como son las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, 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 y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratori o; no podemos sino concluir que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como "interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determina el carácter usurario de la operación de crédito, desestimando el recurso este extremo.

TERCERO. La siguiente cuestión controvertida estriba en determinar las **consecuencias** que se derivan del **carácter usurario** al amparo de la Ley Azcarate de 23 de julio de 1908 del contrato de tarjeta de crédito reconocido en la resolución recurrida.

Efectivamente asiste la razón tanto a la apelante como a la impugnante por cuanto las consecuencias del carácter usurario son las que pretenden, en consonancia con lo que dispone el Art. 3 de la Ley de Represión de la Usura y lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Esto es, es el carácter usurario del crédito concedido conlleva su nulidad, que ha sido calificada por dicha sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente subsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva (Sentencia nº 539/2009, de 14 de julio) y, por lo tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, a lo que añade el mismo Art. 3 que si el prestatario hubiese satisfecho parte de la suma recibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Hay que tener presente que en el caso de nulidad por usura estamos ante un vicio estructural causante de nulidad radical y absoluta (Art 1310 CC), que no es susceptible de sanación, debiéndose poner en relación el Art 3 de la Ley de Represión de la Usura con el Art. 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 ella 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 tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en las resoluciones referidas y también este Tribunal en múltiples resoluciones, como en las Sentencias de 3 de mayo de 2018, nº 199/2018 y de 29 de marzo de 2019, nº 165/2019.

Como interesa la impugnante la nulidad del contrato por usura debe conllevar que se eliminen del contrato no sólo la cláusula de intereses, sino también aquellas otras cláusulas accesorias referidas a intereses moratorios y comisiones; quedando el prestatario sólo obligado a devolver el capital percibido.

En tal sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia y, al efecto, es ilustrativa la SAP Madrid 10 marzo 2017, que en cuanto a las consecuencias que se derivan de considerar la operación de crédito como usuraria, dispone que éstas deben ser las de declarar su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (STS de 14 de julio de 2009), añadiendo que conforme señala el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, el acreditado estará obligado a reintegrar tan sólo la suma recibida, quedando excluidos los importes que se corresponden con gastos, comisiones y seguro.

Citar igualmente la SAP Asturias 18 diciembre 2017, que en cuanto a las consecuencias de la nulidad establece: *CUARTO. La nulidad del contrato, por usura, debe conllevar que se eliminen del contrato, no solo la cláusula de intereses, sino también aquellas otra cláusulas accesorias, como hace la sentencia apelada, referidas a comisiones y cuotas; quedando el prestatario solo obligado a devolver el capital percibido*".

En parecidos términos SAP Madrid 3 mayo 2017, que dispone que apreciado el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato en el sustenta su reclamación la entidad demandante ello conlleva su nulidad radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, por lo que las consecuencia de todo ello han de ser las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, es decir, 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. Y añade que la declaración de nulidad también afecta al contrato de seguro contratado por estar vinculado al contrato de préstamo.

La declaración de nulidad del contrato como consecuencia del carácter usurario de los intereses remuneratorio, con los efectos inherentes a la misma, determina que resulte innecesario analizar el carácter abusivo o no del resto de cláusulas planteadas por la recurrente en su escrito de recurso y por la impugnante con carácter cautelar en su escrito de impugnación por cuanto son conceptos accesorios del contrato principal que deben seguir su suerte.

En definitiva, conforme a lo interesado por el actor en la demanda, procede condenar a la entidad demandada a la restitución de todo lo abonado por el actor que exceda del capital prestado.

Dicha cantidad, conforme a lo peticionado en la demanda, devengará los intereses del Art 576 LEC.

CUARTO. La estimación parcial del recurso y de la impugnación de sentencia conduce a la estimación de la petición principal de la demanda, por lo que en materia de costas procesales es de aplicación lo previsto en los Arts. 394-1 en relación con el Art 398 de la LEC, que determina que las de primera instancia deben imponerse a la demandada.

En cuanto a las de esta alzada, no procede efectuar especial pronunciamiento al respecto (Art. 398-2 de la LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMANDO PARCIALMENTE tanto el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, SA, como la IMPUGNACIÓN interpuesta por la representación procesal de Victoriano contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Lleida en los autos de Procedimiento Ordinario 472/2018, **REVOCAMOS PARCIALMENTE** la citada resolución, en el sentido que **ESTIMANDO la demanda** planteada por el Sr. Victoriano contra BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, SA, **DECLARAMOS LA NULIDAD** del contrato litigioso por usurario, resultando obligado el Sr. Victoriano , parte demandante en este procedimiento, a devolver, únicamente, el principal del préstamo; condenando a la



demandada a la restitución de todo lo abonado por el actor que exceda del capital prestado, cantidad que devengará los intereses del Art 576 LEC, imponiendo a la demandada el pago de las costas causadas en primera instancia, sin que proceda efectuar especial pronunciamiento sobre las de esta alzada.

Dese el destino que proceda al depósito que ha constituido la parte recurrente para recurrir en apelación, conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia, a los oportunos efectos.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).