



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00211/2022

Modelo: N10250  
C/ CONCEPCIÓN ARENAL N° 3 - 3

-

**Teléfono:** 985968737 **Fax:** 985968740  
**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MBG

**N.I.G.** 33037 41 1 2021 0001269  
**ROLLO:** RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000142 /2022  
**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MIERES  
**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000442 /2021

Recurrente: COFIDIS, S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA  
Procurado:   
Abogado:  
Recurrido: UNION DE CONSUMIDORES DE ASTURIAS  
Procurador: TOMAS GARCIA-COSIO ALVAREZ  
Abogado: UNAI JESUS ALONSO GONZALEZ

**NÚMERO 211**

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a veintiséis de Mayo del año dos mil veintidós.

La Sección Tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, compuesta por Don , Presidente, Don y , Magistrados, ha pronunciado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de apelación n° 142/22, en autos de juicio ordinario n° 442/21, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Mieres, promovido por "COFIDIS, S.A.", compañía demandada en primera instancia, contra "UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ASTURIAS" y DON , demandantes en primera instancia, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Mieres se dictó sentencia con fecha veinte de Enero del año



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ""FALLO: Se estima la demanda interpuesta por "Unión de Consumidores de Asturias", en nombre y representación de don , frente a "Cofidis, S.A.", por lo que debo declarar y declaro la nulidad por usurario del contrato de Septiembre de 2006, estando obligada la parte demandante a entregar únicamente la suma recibida, y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor todas las cantidades que hubiera aplicado en exceso del capital prestado, más el interés legal, según se determine en ejecución de sentencia, todo ello con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.""

**SEGUNDO**.- Contra la expresada resolución se interpuso por la entidad demandada recurso de apelación, del que se dio el preceptivo traslado. Remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, se sustanció el recurso, señalándose para la deliberación y fallo el día veinticuatro de Mayo del año dos mil veintidós.

**TERCERO**.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- La demanda relata, en síntesis, que la asociación demandante defiende los intereses de los consumidores; que en 2006 don recibió una oferta de línea de crédito en excelentes condiciones, por lo que solicitó la suma de 1.800 €; que firmó la solicitud y no se le entregó ninguna documentación ni se le explicaron las comisiones, ni los intereses por aplazamiento de pago ni el funcionamiento del sistema revolving; que se reclamó extrajudicialmente pero "Cofidis" negó que existiese usura; que en el contrato figura una TAE del 22'95 %; que don Manuel nunca llegó a conocer el condicionado general y por eso no está firmado; y que el interés medio de los créditos al consumo entonces era del 8'81 % y aquí el tipo impuesto al cliente supera el doble de este porcentaje. La demanda prosigue con los fundamentos de derecho y termina suplicando sentencia en la que se declare el carácter usurario de la línea de crédito y del contrato, con condena a reintegrar a la parte actora la cantidad pagada por encima de la financiada, más sus intereses legales; subsidiariamente, que se declare que las condiciones económicas y las generales 6, 7 y 8, que regulan intereses, comisión por devolución y capitalización de los intereses, no se han incorporado válidamente al contrato, sin que la entidad demandada pueda cobrar ningún interés ni comisión por las sumas dispuestas; más subsidiariamente, que se declaren dichas condiciones nulas por falta de transparencia con los mismos efectos; que se calcule lo pagado y lo financiado, de modo que el exceso sea reintegrado a la



parte actora con sus intereses legales desde cada pago indebido; que se declare la nulidad del contrato de seguro, con reintegro de todas las primas cobradas; y que se impongan las costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.**- La entidad financiera formuló contestación en la que, en resumen, alega que debe suspenderse el trámite por prejudicialidad civil; que la cuantía de la demanda no se ha fijado correctamente; que el actor nunca expresó disconformidad; que el contrato se concertó en Septiembre de 2006 voluntariamente; que el producto *revolving* es similar a una tarjeta de crédito; que difiere de un crédito al consumo; que la acción de restitución es independiente de la acción de nulidad estando la primera prescrita; que la prescripción de 5 años ha de computarse desde la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo de 25.11.15; que lo debido se saldó en Marzo de 2015 y la reclamación extrajudicial se realizó el día 22.1.21, por lo que venció el plazo de prescripción de 5 años; que el contrato fijó un interés medio del 22'95 % TAE y hay que estar al interés medio de la misma clase de contratos, que está en torno al 20 % para operaciones *revolving*, por lo que no puede existir usura; que la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Marzo de 2020 estableció que hay que superar en 6'82 puntos o en un 34 % la media para que pueda existir usura; y que el clausulado supera el doble control de incorporación y transparencia. La contestación continúa con los razonamientos jurídicos y culmina suplicando sentencia en la que se desestime la demanda con imposición de costas a la parte contraria. La sentencia de instancia, tras descartar la prejudicialidad civil y que la cuantía del proceso fuese fijada de forma incorrecta, apreció la usura teniendo en cuenta que el interés medio a considerar es de un 8'81 % y que la TAE del contrato es de un 22'95 %, e incluyó el fallo condenatorio que hemos transcrito líneas atrás. La entidad financiera no se conforma y formula apelación insistiendo en que la acción de restitución está prescrita y en que no existe usura. La parte actora se opone al recurso con apoyo en la jurisprudencia de esta misma Sala.

**TERCERO.**- Sentados así los términos del debate, lo primero que se debe afirmar es que la restitución de lo pagado indebidamente no es una acción independiente de la acción de nulidad sino su efecto legal, según está establecido en los Arts. 1303 CC y 3 de la Ley de 23 de Julio de 1908, de Usura. Ambos preceptos contemplan una nulidad de pleno derecho cuya acción no está sujeta a prescripción. Esta nulidad radical se caracteriza porque es absoluta y originaria, sin admisión de convalidación confirmatoria porque es fatalmente insanable, no siendo susceptible de prescripción extintiva, como ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de Julio de 2009. Si disociamos el efecto legal de la acción de nulidad y, pasado cierto tiempo, ya no pudiera pedirse la restitución de lo abonado indebidamente, en ese momento la acción quedaría vacía de contenido, pues el perjudicado siempre pone en marcha su demanda de nulidad precisamente con el objetivo de obtener



la devolución de lo que nunca debió haber pagado. De seguirse la tesis de la entidad recurrente habría de convenirse que una acción que, por su propia naturaleza, es imprescriptible, pasado cierto tiempo, en cierto modo sí lo sería, al quedar despojada de su contenido económico y utilidad práctica, lo que no se acomoda a los preceptos legales antes mencionados, que ligan de modo imperativo la nulidad de pleno derecho a su efecto legal, cual es la restitución de prestaciones. Por otra parte, que la jurisprudencia comunitaria discrimine ciertos plazos y a ello supedita las consecuencias restitutorias de la nulidad de cláusulas abusivas de contratos con consumidores, no significa necesariamente que en el derecho interno deba ejecutarse dicha disociación, que este tribunal no extrae de lo normado en los Arts. 1 y 3 de la Ley de Usura. Por los motivos expuestos venimos sosteniendo con reiteración que no cabe la prescripción (cfr. sentencias de esta Sección de 6 de Abril de 2022 -nº 149- y 30 de Marzo de 2022 -nº 139-, por citar dos de las más recientes).

**CUARTO.-** Dicho lo anterior, hemos de puntualizar que no se enjuicia la conducta de la entidad recurrida, es decir, su modo de conducirse con el cliente a la hora de ejecutar el contrato. Lo que se enjuicia es el clausulado plasmado en el impreso que, a modo de contrato, fue diseñado en su integridad por la entidad financiera y puesto ante el Sr.

para su firma. Esto es lo determinante, como ya ha declarado esta misma Sección en alguna ocasión precedente (vid. sentencia -nº 414- de 10 de Noviembre de 2021). El contrato de crédito con tarjeta analizado, en su anverso, y en la condición general nº 5, en su reverso, establece un interés retributivo del 22'95 % TAE. El Tribunal Supremo, en la conocida sentencia de 25.11.15 (que cita otras anteriores de 18.6.12 y 2.12.14), y en la no menos conocida de 4.3.20, ha definido los requisitos a tener en cuenta para poder apreciar la usura, especialmente lo que hay que entender como un interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso. Se deduce de esas sentencias que hemos de estar al interés medio de los contratos de crédito que tengan similares características que el analizado de conformidad con las estadísticas oficiales publicadas por el Banco de España, siempre que en el momento del otorgamiento existiesen unas estadísticas publicadas sobre el específico tipo de contrato de que se trate, pues en otro caso habrá de acudirse al interés medio del contrato más aproximado al que el Banco de España haya dado publicidad. En el presente caso estamos ante un contrato otorgado en Septiembre de 2006 y en ese momento no contamos con estadísticas oficiales del interés medio de los contratos de tarjeta de pago aplazado, como es la de autos. La prueba documental que refleja los datos publicados por el Banco de España, y que luce en autos, sólo muestra el interés medio de las tarjetas de crédito y tarjetas revolving correspondiente al año 2010, es decir, se trata de un dato que es de cuatro años posterior al otorgamiento de nuestro contrato y no de una fecha próxima. De modo que la referencia a tener en cuenta más



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

cercana al tipo de contrato enjuiciado es la media de los créditos al consumo en general, de lo que sí existen datos en la base del Banco de España y sí figuran en autos. Y en este documento se observa que el interés medio en Septiembre de 2006 es del 8'81 %. En este sentido es irrelevante el informe del auditor Sr. Reyner Serrá, presentado por la parte demandada, que sólo contiene una hipótesis o especulación sobre el interés medio de las tarjetas en Septiembre de 2006, porque lo que hay que tener en cuenta no es esta clase de teorizaciones sino los datos extraídos de las estadísticas publicadas por el Banco de España.

**QUINTO.** - Aquí estamos hablando de un tipo del 22'95 % TAE. Este interés supera la mencionada media en 14'14 puntos y debe considerarse usurario. Esta conclusión respeta los criterios marcados por la aludida sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Marzo de 2020 (nº 149) -*caso Fidela contra "Wizink Bank, S.A."*- , que no barema la diferencia con el interés medio para apreciar la usura, en contra de lo que sostiene la entidad apelante. La nueva sentencia del Alto Tribunal de 4 de Mayo de 2022 -nº. 367- respeta esos mismos criterios, y tampoco realiza la indicada baremación, pues en su fundamento de derecho tercero dice "la cuestión planteada en este recurso, que consiste en determinar cuál es 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". La nueva sentencia declara que para saber si hay un interés superior al normal del dinero, si se trata de una tarjeta *revolving*, hay que estar a los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España respecto a este tipo de tarjetas -y puntualiza- "en las fechas próximas a la suscripción del contrato" (véase fundamento jurídico sexto). Se añade que si el interés del contrato está "muy próximo" a la media no cabe la usura (véase fundamento jurídico séptimo). Aquí, como se vio, los datos extraídos de la base de datos distan cuatro años de la fecha de celebración del contrato, por lo que no se refieren a "fechas próximas", y el interés de nuestro contrato tampoco está "muy próximo" a la media que cabe considerar partiendo de la propia doctrina del Tribunal Supremo. Debe puntualizarse que la nueva sentencia de 4.5.22 estimó no usuraria una tarjeta *revolving* con el interés del 24'5 % porque la Audiencia había dado por probado que en fechas próximas a la del contrato litigioso, 2006, era habitual incluir en esta clase de tarjetas intereses entre el 23 y el 26 %, sin que el Supremo pudiese alterar estos peculiares hechos probados al no haberse interpuesto en esa ocasión recurso extraordinario por infracción procesal. Todos los razonamientos hasta aquí desgranados conducen inexorablemente a la desestimación del recurso de apelación y a la confirmación de la sentencia.



**SEXTO.-** Las costas del recurso han de imponerse a quien lo interpuso por imperativo de lo dispuesto en los Arts. 394.1 y 398.1 LEC.

Por lo expuesto la Sala dicta el siguiente,

### F A L L O

Que debemos desestimar y desestimamos, en su integridad, el recurso de apelación formulado por "COFIDIS, S.A." contra la sentencia dictada en fecha 20 de Enero de 2022, en los autos de juicio ordinario n° 442/21, por el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Mieres, que se confirma en todos sus extremos, con imposición de las costas del recurso a la entidad apelante.

Dése el destino legal al depósito constituido para recurrir.

Llévese copia al protocolo de sentencias dejando el original digitalizado.

Notifíquese la presente resolución judicial a las partes haciéndoles saber que las resoluciones definitivas de las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 466 LEC, son susceptibles de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos señalados en los Arts. 469 y siguientes, 477 y siguientes, y Disposición Final 16ª, todos ellos de la LEC, debiendo interponerse en el plazo de veinte días hábiles ante este Tribunal constituyendo un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este órgano jurisdiccional, abierta en el "Banco Santander" con el n° 33700000, e indicando el expediente, con cuatro cifras más dos del año, y el tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: Por casación).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS