



Roj: SJPI 628/2019 - ECLI:ES:JPI:2019:628

Id Cendoj: **28079420182019100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **23/09/2019**

Nº de Recurso: **42/2019**

Nº de Resolución: **200/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ALVARO RUEDA TORTUERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 18 de Madrid - Procedimiento Ordinario 42/2019 1 de 14

### **JUZGADO DE 1<sup>a</sup> INSTANCIA N° 18 DE MADRID**

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 3 - 28020

Tfno: 914932767 Fax: 914932769

42020310

NIG: 28.079.00.2-2018/0232041

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 42/2019** Materia: Contratos en general

**Demandante:** D./Dña. Ascension PROCURADOR D./Dña. VIRGINIA ROSA LOBO RUIZ

**Demandado:** CAIXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ANGEL MONTERO REITER

### **SENTENCIA N° 200/2019**

Madrid a veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve

El Ilmo. Sr. D. Álvaro Rueda Tortuero, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Madrid , ha visto y examinado los precedentes autos de juicio declarativo ordinario a instancias de la Procuradora de los Tribunales , Dña. Virginia Lobo Ruiz , en nombre y representación de Dña. Ascension contra " CAIXABANC, S.A." representada por el Procurador , D. Miguel Angel Montero Reiter sobre acción declarativa de nulidad contractual.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales , Dña. Virginia Lobo Ruiz , en nombre y representación de Dña. Ascension , se formuló demanda rectora del presente procedimiento de juicio declarativo ordinario sobre nulidad de contrato contra " CAIXABANC, S.A." que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que exponiendo los hechos base de su pretensión conforme a los fundamentos jurídicos que consideró de aplicación al caso terminaba suplicando se dicte sentencia en la que, estimando la demanda :

a) Declare la nulidad del contrato de **tarjeta** de crédito con número de contrato NUM000 suscrito entre la actora y la demandada por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio.

b) Condene a la demandada, como consecuencia legal inherente a la declaración de nulidad por existencia de usura, de conformidad con el art. 3 LRU, a abonar a la demandante, la cantidad que excede del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por la demandante, con ocasión del citado documento o contrato, especialmente las cantidades cobradas por los conceptos de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de cuota impagada, y cuotas de Seguros asociados a la **tarjeta**



de crédito, según se determine en ejecución de sentencia aportando para su correcta determinación, copia de todas las liquidaciones y extractos mensuales de la **tarjeta** de crédito, completos y correlativos, en el mismo formato que fueron originalmente remitidos al cliente, desde la fecha de suscripción del contrato, hasta última liquidación practicada, más intereses legales.

**SEGUNDO** .- Admitida a trámite la demanda, se acordó sustanciarla por los trámites establecidos en los artículos 399 y ss de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, por remisión de lo dispuesto en el art. 249.2 y 252.2 del mismo texto legal, emplazando a la parte demandada en legal forma y dándole traslado de la demanda para que la contestase en el plazo de 20 días.

**TERCERO**.- " CAIXABANC, S.A." se personó en autos compareciendo en legal forma, a través de la representación y defensa supradicha, contestando en el sentido de interesar que con desestimación total de la demanda se dicte sentencia por la que se absuelva a la demandada de todos los pedimentos contra ella deducido con imposición de costas a la parte demandante.

**CUARTO**.-Dentro del tercer día, el Tribunal convocó a las partes comparecidas a la audiencia previa en la que las partes , no habiéndose planteado ninguna cuestión procesal que obstase a la continuación del procedimiento y una vez se admitieron los medios de prueba documental por ellas propuestos , y no recibiéndose el pleito a prueba por entender que la cuestión era netamente jurídica y al amparo de lo dispuesto en el art. 429.2.8<sup>a</sup> de la L.e.c. se declaró por Juzgador concluso para dictar la presente resolución.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Dña. Ascension , en calidad de consumidora, formula una acción de nulidad contractual del contrato firmado en fecha 17 de noviembre de 1999 por tratarse de un contrato usurario.

Alega que el Banco de España no comenzó a llevar registro de los tipos de interés ofertados por las distintas entidades financieras y de crédito, sino hasta enero del año 2003, fecha en la que comenzaron a publicarse regularmente dichas estadísticas. El tipo de interés medio para los préstamos de consumo en esa fecha (01/01/2003), según las tablas de publicidad de intereses del Banco de España era el 8,91% en España ; que a la fecha de contratación, noviembre de 1999, los tipos de interés hipotecario a mas de tres años ascendían conforme a las tablas del BDE al 4,80%, según las tablas de publicidad del Banco de España ; que en la actualidad el interés medio en operaciones de crédito al consumo, según última publicación del BDE asciende a 8,76%; que la demandada ha aplicado tipos de usura durante toda la vida del contrato y alega numerosa jurisprudencia sobre esta cuestión jurídica.

La parte demandada se opone a la demanda alegando excepción de defecto legal en la forma de plantear la demanda, falta de legitimación pasiva , negando en carácter usurario del crédito y prescripción de la acción de restitución dineraria.

**SEGUNDO.- Excepción de falta de legitimación pasiva** : Alega la demandada la falta de legitimación pasiva de CaixaBank, S.A., al no ser esta entidad la titular de la relación jurídico-material traída al proceso, sino CaixaBank Payments, E.F.C., E.P., S.A.U., sociedad filial independiente, con personalidad jurídica propia, y que es la titular del contrato de **tarjeta** litigioso, como puede apreciarse claramente en la documentación acompañada a la demanda, y en la que acompañará esta parte, razón por la que debe desestimarse la misma sin entrar a conocer el fondo del asunto.

La excepción debe ser desestimada. La legitimación "ad causam", ordinaria o directa, en su modalidad pasiva, consiste en la cualidad de un sujeto en relación con la afirmación deducida en un determinado proceso respecto de un acto, negocio, relación o situación jurídica, en cuya virtud se explica la posición de demandado del llamado ajuicio con tal condición. La legitimación "ad causam" consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar, se trata de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden, pues la legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido (SSTS 5 de febrero de 1994, 24 mayo 1995, 2 septiembre 1996, 30 mayo y 26 de noviembre de 1997, 31 de marzo de 1997, 12 diciembre 1998 , 28 de diciembre de 2001 entre otras). La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de marzo de 2012 señala que "Esta Sala declaró lo que ha de tenerse en cuenta en la legitimación: "no es la relación jurídica en cuanto existente, sino en cuanto deducida en juicio, lo que significa que basta la mera afirmación de una relación jurídica como propia del actor o del demandado para fundar necesaria y suficientemente la legitimación para obrar, de tal manera que la parte, por el mero hecho de serlo, es siempre la justa parte en



el proceso, dado que ésta sólo existe como tal en el proceso ejercitando su actividad jurídica por medio de la acción, con lo que el significado de la legitimación se circunscribe a determinar quiénes son las partes de un proceso concreto"; y, en sentencia de 23 diciembre 2005 , que la legitimación "consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye el sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico material"; doctrina que comprende los conceptos de legitimación activa y pasiva, aunque específicamente se refiera a la primera, pues cuando se plantea el problema de la legitimación en relación con un proceso determinado lo que ha de resolverse es quién está habilitado para formar la pretensión y contra quién ha de dirigirse para que el juez pueda dictar una, sentencia sobre el fondo, estimando o desestimando aquella pretensión.

Desde esta perspectiva, puede ser cierto , como así se advierte en los extractos que se acompañan al escrito de demanda y contestación que es cierto que CaixaBank Payments, E.F.C., E.P., S.A.U., sea la entidad filial encargada de la llevanza de toda la actividad de **tarjetas**, ahora bien el principio de la relatividad contractual a la hora de diseñar el mapa de las legitimaciones en el seno de los procedimientos judiciales no resulta de aplicación cuando en el proceso de contratación surgen distorsiones con habilidad para inducir a confusión al usuario del servicio, que es preciso corregir mediante la aplicación de las inveteradas doctrinas civilistas que encuentran generalmente su manifestación más evidente a través de principios consolidados de interdicción del abuso de derecho, la buena fe, la lealtad y transparencia del mercado. En particular, como señalan resoluciones como SAP Madrid Civil sección 10 del 13 de mayo de 2015 N° 194/2015 , una de las más importantes derivaciones de este principio concierne al deber de coherencia que, como medio de protección de la seguridad jurídica fundada en la apariencia, grava al sujeto vinculándole, salvo causa justificada, a desarrollar en lo sucesivo un comportamiento consecuente con su propia conducta anterior, al objeto de no defraudar la confianza, la fundada expectativa que su actuación precedente ha generado en los demás (<<... los actos propios tienen su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, lo que impone un deber de coherencia y auto limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables...>> ( STS, Sala Primera, 719/2007, de 15 de junio [ROJ: STS 4269/2007; Rec. 2835/2000 ] ) y 727/2007, de 15 de junio; Rec. 3108/2000 ]), y, especialmente, en el otro sujeto de una relación jurídica obligatoria.

En este caso, del examen de los documentos que invoca la propia demandada, se desprende que los membretes y la identificación de la entidad oferente de los servicios de **tarjeta** inducía a error al usuario del servicio al figurar en todas partes " CAIXABANK" Y esta confundibilidad de entidades provocada por formar parte de un grupo de empresas genera frente a terceros de buena fe una apariencia jurídica que no es posible desconocer una vez incoado el procedimiento bajo el pretexto de no ser parte contractual, pues quien se beneficia del proceso precontractual captando clientes y promoviendo la contratación de servicios o productos debe responder de las consecuencias de dicha actuación aun cuando el pago de los servicios se efectúe a personas distintas de las que inicialmente se presentaron en apariencia como parte contractual.

**TERCERO.- Excepción de defecto legal en la forma de plantear la demanda.** Alega la demandada que la demanda es defectuosa, ex artículo 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de claridad y precisión en cuanto a las consecuencias jurídicas de la aplicación del supuesto de hecho que sustenta su pretensión de nulidad del contrato, pues estamos se entabla la acción de la Ley de Usura, y desde luego, la consecuencia jurídica que establece dicha ley para el caso de declararse la nulidad del contrato no es la solicitada en el suplico de la demanda. Asimismo alega la obligación de presentar los documentos que fundamentan la pretensión, carga de la prueba, obligación de establecer la cuantía, y prohibición de sentencias con reserva de liquidación.

Esta cuestión fue resuelta en el acto de la audiencia previa en lo referente al defecto en la forma de plantear la demanda , y en cuanto a la interdicción de sentencias con reserva de liquidación, el art. 219 de la lec señala que: *"1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.3. Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea*



*exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades."*

En este caso, no existe problema en determinar con claridad cuáles son las cantidades que deben ser objeto de liquidación eventual en caso de ejecución de sentencia, pues se tratará de todos los cargos, gastos, intereses y conceptos que excedan del principal dispuesto.

**CUARTO.- Excepción de prescripción :** Alega la demandada también la prescripción de la acción de restitución de cantidades que hayan sido abonadas por intereses remuneratorios con más de quince años, en virtud del plazo establecido en el artículo 1.964 del Código Civil. La **tarjeta** de crédito litigiosa fue suscrita en 1999, y la acción de restitución de cantidades entablada junto con la acción de nulidad, habría prescrito por el transcurso de dicho plazos.

La excepción debe igualmente ser desestimada pues la declaración del carácter usurario del interés estipulado en el contrato de préstamo conlleva su nulidad, que en la sentencia TS 539/2009, de 14 de julio, se califica como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva". Este efecto radicar se irradia a todas las consecuencias y efectos el contrato resituando a las partes al momento anterior a la celebración del contrato como si éste no hubiera existido. No es posible, y resulta una interpretación peregrina ,entender que la acción para la restitución de las cantidades devengadas indebidamente por mor de la operatividad de una cláusula declarada radicalmente nula , tenga autonomía propia y responda a otros principios jurídico procesales o se justifique en base a una funcionalidad distinta a la de la nulidad que la motiva.

**QUINTO.- Carácter usurario del tipo de interés remuneratorio:** A continuación la demandada realiza un excuso innecesario acerca del deber que tenía la demandante de conocer la naturaleza y el funcionamiento de una **tarjeta** de crédito. Innecesario porque en la demanda no se hace mención alguna a un vicio de defecto de transparencia en la contratación del producto. La demanda se basa única y exclusivamente en el carácter usurario de los intereses pactados y ese carácter usurario ha de arrastrar la nulidad total del contrato. No corresponde al juzgador entrar analizar el grado de comprensibilidad del producto para el consumidor medio cuando éste nada cuestiona en su escrito de demanda.

Dicho lo anterior y en relación por tanto con el pretendido carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados en el marco de la contratación de los llamados créditos **revolving** dispuestos a través de **tarjetas** bancarias la STS nº 628/2015 del 25 de noviembre de 2015 (rec. N° 2341/2013) invocada por ambas partes resulta clarificadora para la resolución de esta litis sustancialmente coincidente con la que es objeto del recurso de casación y en la que se suscitaba la cuestión del carácter usurario de un "**crédito revolving**" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

En dicha resolución el TS establecía ":".

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 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" .

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una **tarjeta** expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: " [I]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".

*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. En el caso objeto del recurso, 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.*

*2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio 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 art. 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 art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio , 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2014, de 2 de diciembre .

3.- 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 art. 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 art. 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 art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "**revolving**" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. 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 cualesquier 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 núm. 869/2001, de 2 de octubre ). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse 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) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a 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.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/cove](http://www.madrid.org/cove) mediante el siguiente código seguro de verificación: NUM001

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, 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 no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.*

*Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.*

*Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anulado 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.*

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

#### CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

1. El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio.

2. Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada.

La falta de formulación de reconvenCIÓN impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos,



el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, excede del capital prestado.

3. Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre ).

En base a esta sentencia, resoluciones de nuestra Audiencia Provincial como la SAP, Civil sección 12 del 27 de mayo de 2019 fijan un criterio ciertamente mayoritario en relación a la cuestión señalando que este tipo de tipos de interés (como es el que es objeto de este procedimiento) es claramente usurario acogiendo la doctrina sentada precisamente en la sentencia del TS ya transcrita. Así SSAP Madrid Secciones undécima, decimoctava y vigésima, respectivamente de fechas 29 de junio de 2018 , 17 de abril de 2018 , 21 de mayo de 2018 y 6 de marzo de 2018, y el auto de la Sección decimocuarta de 13de septiembre de 2018 y fuera de la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones cuarta y decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de enero de 2019 y 8 de noviembre de 2018, respectivamente ; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de noviembre de 2018 ; la sentencia de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de mayo de 2018; las sentencias de las secciones sexta y séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 12 de diciembre de 2018 rédito **revolving**: tipo de interés usurario. y 16 de febrero de 2018, respectivamente; las sentencias de las Secciones cuarta y sexta de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas de 14 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente ; la sentencia de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de diciembre de 2018 ; la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia provincial de la Coruña de 16 de octubre de 2018 ; la sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de uno de marzo de 2018; sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2018 .

Sin embargo esta doctrina no entiendo que sea aplicable , o al menos no es enteramente coincidente con el estado de la cuestión vigente tras su emisión , y ello por cuanto en el Boletín Estadístico del Banco de España, correspondiente al mes de septiembre de 2017, donde se contiene la información de los tipos de interés (TEDR) aplicados por las instituciones financieras monetarias en el Capítulo 19 del Boletín Estadístico, puede apreciarse en el Capítulo 19.4, el interés normal del dinero ( STS 25/11/2015) para las operaciones de crédito al consumo correspondiente a las **tarjetas** de crédito que han solicitado el pago aplazado y **tarjetas "revolving"**, siendo la media referencial de dicha tipología de créditos del 20%.

Los archivos de información estadística del Banco de España y que pueden contrastarse y verificarce a través del enlace:

[http://www.bde.es/bde/es/areas/estadis/Estadisticas\\_agr/Boletin\\_Estadis\\_Marzo\\_2017\\_68bc0c711ef1b51.html](http://www.bde.es/bde/es/areas/estadis/Estadisticas_agr/Boletin_Estadis_Marzo_2017_68bc0c711ef1b51.html)

t/Canal\_oculto/

Desde el mes de marzo de 2017, en la página web del BANCO DE ESPAÑA, se ha publicado que "Capítulo 19. Tipos de interés (excluidos los que aparecen publicados en los capítulos de Mercados Financieros) que se recogen los intereses desde 2012 hasta Febrero de 2017 .

A partir de este mes se reorganiza la información ofrecida en este capítulo, relativa a los tipos de interés aplicados por las Instituciones Financieras Monetarias en las operaciones de préstamos y depósitos frente a los hogares e IPSFLSH y a las sociedades no financieras. El motivo de estos cambios es ofrecer una información más clara sobre la financiación destinada al consumo.

En concreto, la información referida a las **tarjetas** de crédito (tipos de interés aplicados y volumen de nuevas operaciones) se ha englobado a efectos de presentación dentro del segmento del crédito al consumo (por ejemplo, en los cuadros 19.3 y 19.4), pues se considera que este es su destino fundamental.

Esta agrupación resulta informativa, pues, aunque la finalidad de estos créditos es la misma, sus diferentes características hacen que los tipos aplicados en los créditos concedidos a través de **tarjetas** de crédito (de pago aplazado o **tarjetas revolving**) sean claramente distintos de los que se aplican en los tradicionales créditos al consumo."

Y en la TABLA 19.4, donde se reseñan los tipos de interés (TEDR) de nuevas operaciones. Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH. Entidades de crédito y EFC (a) donde se refleja que en el tipo de interés medio en **Tarjetas** de crédito (b) que los titulares han solicitado el pago aplazado y **tarjetas "revolving"**. El tipo de interés medio era del 20,68% anual"

Por consiguiente el tipo comparativo que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante **tarjetas** de crédito no debe ser el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo



al obedecer a ese particular segmento del sector consumo caracterizado por las notas de inmediatez, compulsividad, accesibilidad y facilidad que provocan líneas de crédito " a ciegas" sin opción a contraste de solvencia u oportunidad que desde luego difiere del tradicional crédito al que hace referencia la sentencia de TS nº 628/2015.

Este criterio, es seguido por resoluciones también de la AP Madrid como la la SAP Madrid Secc. 8<sup>a</sup> de fecha SAP, 30 de octubre de 2018 al señalar que de la sentencia de pleno anteriormente transcrita no se deduce de la STS que el criterio de comparación sea, imperativamente, el del tipo de los créditos o préstamos al consumo. Y añado que la referida sentencia efectivamente no tuvo en cuenta el precio normal de este tipo de productos al no hallarse todavía incluidos en las tablas extraídas de la web del Banco de España, los tipos medios aplicados a fórmulas de acceso al crédito por el consumidor mediante **tarjetas** de crédito en la modalidad **revolving**.

También en la de 25 de marzo de 2019 de esa misma sección se señala que no puede desconocerse que a partir del año 2017 el Banco de España diferencia en sus tablas los intereses de los productos **revolving** y **tarjetas** de crédito, y que son los que aplica la Sentencia apelada, en concreto el capítulo 19.4 de la tabla, diferencia dentro de los créditos al consumo los concedidos a través de **tarjetas** de crédito (de pago aplazado o **tarjetas revolving**), circunstancia que no concurría cuando se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo antes señalada, y que motiva la aplicación de tipos diferentes, en concreto, en este cuadro se fija para Septiembre de 2012, fecha de concertación del crédito, el 20,90% y como en el contrato la TAE, dependiendo de la cantidad dispuesta oscilaba entre el 24,51 % y el 10,95%, que se encuentra en los márgenes utilizados por otras entidades que conceden créditos **revolving**, según la prueba practicada y a los que también puede acudirse, por no ser excluyente el criterio que establece el Tribunal Supremo, y siendo la aplicada de 24,51%, tal y como establece la Sentencia apelada, no puede considerarse que sea "notablemente superior al normal del dinero", en los términos exigidos y así se confirma con la pericial practicada.

## FALLO

Pero es que además, si así no se considerase, para valorar el carácter usurario, debe ser además desproporcionado con las circunstancias concurrentes y en este caso, nuevamente en el dictamen pericial aportado se hacen contar las circunstancias especiales que deben valorarse y así se señala que la gestión financiera del crédito **revolving** es sustancialmente más compleja y exigente para las entidades, tanto por la existencia de límites no dispuestos y disponibles en cualquier momento como por la posibilidad de devolver las cantidades dispuestas sin plazo y sin preaviso; que el crédito **revolving** conlleva la exigencia de recursos propios por la parte no dispuesta por exigencia del Banco de España; que en la concesión del crédito **revolving** no se exigen otras garantías distintas de las del titular; que además el crédito **revolving** puede utilizarse para cualquier finalidad, estando demostrado que la falta de justificación implica mayor morosidad y que el sistema de financiación implica encarecimiento y que se desconoce el comportamiento de cobros y pagos de los clientes al no mantener cuentas corrientes en la entidad, por estar prohibido en los establecimientos financieros de crédito, por lo que, existe un mayor riesgo en las operaciones,

Analizado el contrato, no se establecen garantías, ni finalidad del dinero dispuesto y ciertamente la apelada es un establecimiento financiero de crédito, por lo que no puede conocer al cliente ni su habitualidad en cobros y pagos, lo que implica riesgo e influye en la TAE, en los términos aquí analizados...."

Por consiguiente , siendo estos parámetros que el prestamista debe tener en cuenta a la hora de establecer lícitamente los intereses remuneratorios de las sumas dispuestas, no entiendo que los mismos deban considerarse abusivos.

Correlativamente se desestiman en resto de pedimentos de la demanda ( nulidad de cláusulas reguladoras de otros conceptos) por cuanto el título jurídico de dicho pedimento " colateral" trae causa , según se desprende del escrito de demanda, del efecto expansivo de la nulidad total del crédito sin que se haya discutido ni alegado nada por las partes en relación a la posible abusividad de contenido de las mismas.

**SEXTO.-** No se hace expreso pronunciamiento en materia de costas procesales al existir serias dudas de derecho sobre el carácter usurario de los tipos aplicados a los créditos **revolving** y existir sentencias contradictorias sobre esta cuestión. ( art. 394 LEC).

Que con desestimación de la demanda formulada Procuradora de los Tribunales , Dña. Virginia Lobo Ruiz , en nombre y representación de Dña. Ascension contra " CAIXABANC, S.A." representada por el Procurador , D. Miguel Ángel Montero Reiter debo absolver a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra , sin declaración expresa en materia de costas procesales.



Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en el término de veinte días, recurso de apelación ante este Tribunal para su resolución por la Audiencia Provincial de Madrid, justificando al hacerlo haber efectuado el pago de las tasas judiciales reglamentarias .

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN:** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

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 tutela 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.