



Roj: **SAP B 12107/2021 - ECLI:ES:APB:2021:12107**

Id Cendoj: **08019370162021100379**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **22/10/2021**

Nº de Recurso: **519/2019**

Nº de Resolución: **388/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FEDERICO HOLGADO MADRUGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866200

FAX: 934867114

EMAIL:aps16.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801542120188198614

Recurso de apelación 519/2019 -B

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Badalona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 978/2018

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0662000012051919

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0662000012051919

Parte recurrente/Solicitante: COFIDIS, S.A.

Procurador/a: Carles Badia Martinez

Abogado/a: Marta Alemany Castell

Parte recurrida: Amador

Procurador/a: Lluís Garcia Martinez

Abogado/a: Daniel HERNANDEZ ROS

SENTENCIA NÚMERO_388/21____

Ilmos. Sres.

DON JOSÉ LUIS VALDIVIESO POLAINO

DON RAMÓN VIDAL CAROU

DON FEDERICO HOLGADO MADRUGA

En Barcelona, a veintidós de octubre de dos mil veintiuno.



Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio ordinario número 978/2018, tramitados por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badalona, a instancia de **DON Amador**, representado en esta alzada por el procurador don Lluís García Martínez, contra **COFIDIS, S.A.**, representada en esta alzada por el procurador don Carles Badia Martínez; autos que penden ante esta Sección en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de **COFIDIS, S.A.** contra la sentencia dictada por dicho Juzgado en fecha 23 de abril de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badalona dictó sentencia en fecha 23 de abril de 2019, en los autos de juicio ordinario número 978/2018, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"QUE, ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda de juicio ordinario interpuesta por Amador, representado por el Procurador de los Tribunales Luis García Martínez COFIDIS, S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA, ACUERDO: A) declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving celebrado entre COFIDIS, S.A. y el Sr. Damaso con fecha de 28/11/2011, en virtud de las disposiciones de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, y teniendo en cuenta que en las cuotas sí satisfechas por el demandado se abonó parte de capital y parte de intereses remuneratorios, las consecuencias de la nulidad del contrato deben ser las siguientes: Se condena al prestatario a pagar a la entidad prestamista tan sólo lo recibido en concepto de capital; se condena a COFIDIS, S.A. a devolver al Sr. Damaso lo abonado por éste en concepto de intereses vencidos que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Se impone el abono de las costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por la representación de Cofidis, S.A. Admitido el recurso, se dio traslado a la parte contraria, que se opuso. Seguidamente se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial, donde, una vez turnadas a esta Sección, y tras los trámites correspondientes, quedaron pendientes para deliberación y decisión, que tuvieron efecto en fecha 5 de octubre de 2021.

TERCERO.- En el procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el magistrado Federico Holgado Madruga.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Antecedentes del debate

I. Don Amador promovió acción judicial frente a Cofidis, S.A., mediante la que interesaba la declaración de nulidad, por interés usurario, de un contrato de tarjeta de crédito de la modalidad *revolving*, denominado "Vidalibre", que fue concertado por las partes el 9 de noviembre de 2011.

En el mencionado contrato se pactó una TAE del 24,51%, tipo que, a juicio del demandante, es notoriamente superior al normal del dinero en relación con los créditos al consumo, de modo que, al amparo de la Ley de Represión de la Usura, y conforme a lo establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, el contrato está viciado de nulidad.

Interesaba además, como efecto asociado a la nulidad del crédito, la condena de Cofidis, S.A. a reintegrar al Sr. Amador los intereses que este último satisfizo durante la vida del contrato.

II. La representación de Cofidis, S.A. se opuso a la acción así descrita argumentando que para ponderar el eventual carácter usurario del contrato de crédito suscrito entre las partes debe atenderse, no a los tipos de interés normales en las operaciones genéricas de préstamos al consumo, sino a los específicos que el Banco de España establece para las tarjetas de crédito tipo *revolving*.

Agrega que, conforme a las tablas confeccionadas por dicha entidad, el tipo medio de interés aplicable para los créditos *revolving* en el año de suscripción del contrato (2011) era de 20,03%, de modo que un TAE de 24,51% no resulta desproporcionado en relación con aquel parámetro.

III. El magistrado de instancia estimó la demanda formulada argumentando que la TAE estipulada en el contrato de tarjeta concertado entre las partes (24,51%) era notablemente superior al tipo medio aplicado por las entidades financieras, en la época del contrato (2011), para los préstamos y créditos al consumo.

Por ello declaró la nulidad del contrato de tarjeta y condenó a Cofidis, S.A. a reintegrar al Sr. Amador lo abonado por este último en concepto de intereses vencidos y que excediera del capital prestado. Impuso las costas a la demandada.



IV. La representación de Cofidis, S.A. se alza en apelación frente a aquella resolución.

SEGUNDO.- Análisis de la eventual naturaleza usuraria del contrato de tarjeta tipo revolving suscrito por las partes. Reconsideración de las conclusiones alcanzadas por el juzgador de primera instancia

I. En un supuesto prácticamente idéntico al que ahora se enjuicia, las sentencias de esta Sección de 29 de junio de 2020 y de 26 de junio de 2017 recordaban la del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, que compendia la doctrina del propio tribunal expresada en anteriores resoluciones, en particular, la sentencia de 18 de junio de 2012 y también la de 2 de diciembre de 2014.

Indica el Alto Tribunal que la usura debe ser apreciada desde los principios de unidad y sistematización, de manera que ha de entenderse que las tres modalidades de usura previstas en la ley conllevan un mismo tipo de ineficacia, cual es la de nulidad integral de la operación.

Esas tres modalidades, conforme al artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura de 1908, son las de (i) interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso, (ii) situación angustiosa del prestatario, y (iii) entrega de menor cantidad de la aparente.

La misma resolución advierte que no es necesario que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos para poder declararse el préstamo como usurario. Basta que se haya estipulado un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y que no es preciso que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, inexperiencia o limitación de facultades mentales. Según la sentencia, esto es lo que se quería decir en las SSTs 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014, de 2 de diciembre, cuando se enfatizaban los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la LRU.

La modalidad de contrato usurario propiamente dicho se caracteriza porque contiene la estipulación de "un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso", como resulta, como se ha dicho, del primer párrafo del artículo 1 de la Ley de julio de 1908 (es distinta la modalidad de contrato leonino, que se define por tratarse de un préstamo aceptado por el prestatario a causa "de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales").

Bien entendido que dicha ley, conforme precisa su artículo 9, es aplicable "a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero", entre las cuales se halla sin duda la concesión de un crédito que permite efectuar disposiciones de dinero con pago diferido.

II. En concreto, la referida sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 considera usurario por excesivo un interés remuneratorio TAE del 24,60% contenido en un crédito de consumo tipo tarjeta *revolving* de julio de 2001.

La reciente sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 sintetiza, en los términos que se expresan a continuación, la doctrina jurisprudencial que quedó fijada en la precitada sentencia de 25 de noviembre de 2015:

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.

III. La misma sentencia de 4 de marzo de 2020 añade: "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".

Pues bien, a partir de la premisa de que el contrato concertado entre los ahora litigantes se configura como un contrato de tarjeta de crédito en la modalidad de *revolving*, tal como se desprende del ejemplar aportado con la demanda, el índice que debe tomarse como referencia conforme a lo establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, a los efectos de dilucidar si aquel interés es o no usurario, es el aplicado por las entidades de crédito en su conjunto, no precisamente para las operaciones genéricas de préstamos y créditos al consumo, como se entiende por el juzgador *a quo*, sino para la operación con la que más específicamente comparte características el contrato objeto de la demanda, cual es el de tarjeta o crédito *revolving* de pago aplazado.

Establece al respecto la repetida sentencia:

"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".

IV. Tanto la parte actora como el juzgador de primera instancia invocan con insistencia la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 para extrapolar sus conclusiones al supuesto que se enjuicia, especialmente en lo que concierne a la aplicación del término de comparación o referencia en el trance de dilucidar el carácter usurario del contrato de tarjeta.

Sin embargo, la propia sentencia de 4 de marzo de 2020 se encarga de precisar la razón puntual por la que en la sentencia de 2015 se ponderó la referencia de los tipos relativos a los préstamos al consumo en general para analizar la posible naturaleza usuraria de un contrato de tarjeta *revolving*. Dispone al respecto:



"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.

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".

V. Según la comunicación remitida por el Banco de España en el curso del presente procedimiento, el tipo de interés TAE para operaciones de aquella naturaleza -tarjetas revolventes, *revolving* o de pago aplazado, que, en términos del Banco de España, son tarjetas en las que el titular ha elegido la modalidad de pago flexible, y que permiten devolver el crédito de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas que varían en función de las cantidades dispuestas- estaba fijado, en la fecha del contrato (año 2011), en un 20,03%.

La diferencia entre aquel parámetro y el TAE pactado por los ahora litigantes (24,51%) es de apenas 4,5 puntos porcentuales, lo que, en juicio objetivo, no permite concluir que el interés remuneratorio estipulado por las partes pueda conceptuarse como "notablemente superior al normal del dinero", ni predicarse de él, consecuentemente, el carácter usurario que preconiza el actor.

En supuestos en los que también se discutía el posible carácter usurario de un contrato de tarjeta de crédito tipo *revolving*, las sentencias de esta sección de 2 de marzo y de 9 de junio de 2021 descartaron como usurario un interés remuneratorio equivalente a una TAE del 26,82%.

VI. El recurso de apelación, consecuentemente, debe tener acogida.

TERCERO.- Costas

I. La estimación del recurso de apelación determina la pertinencia de no efectuar pronunciamiento expreso sobre las costas de la segunda instancia (art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

II. Las correspondientes a la primera instancia habrían de ser de imposición, en principio, a la parte actora, al haber sido desestimada la demanda.

Sin embargo, se reconoce que la cuestión relacionada con la naturaleza usuraria de los contratos de tarjeta tipo *revolving* no ha recibido una respuesta unánime entre la jurisprudencia, y que ni siquiera la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 proporciona un parámetro específico que pueda servir como referencia válida para decidir si un determinado tipo de interés puede conceptuarse o no como "notablemente superior al normal del dinero".

Ello justifica, por apreciación de concurrencia de dudas de Derecho, la adopción de un pronunciamiento neutral sobre las costas de la primera instancia (artículo 394.1 de la Ley procesal).

CUARTO.- Recursos

A los efectos del artículo 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se indica que contra la presente sentencia -dictada en un juicio ordinario de cuantía inferior a 600.000 euros- cabe recurso de casación siempre que la resolución del mismo presente interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán, de conformidad con los artículos 477.2, 3º y 478.1 y la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y los artículos 2 y 3 de la Llei 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil en Catalunya.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLAMOS:



Estimar en lo sustancial el recurso de apelación interpuesto por Cofidis, S.A., representada en esta alzada por el procurador don Carles Badia Martínez, y, consiguientemente, *revocar* la sentencia dictada en fecha 23 de abril de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badalona en los autos de juicio ordinario número 978/2018, promovidos a instancias de don Amador , representado en esta alzada por el procurador don Lluís García Martínez.

En su consecuencia, *se deja sin efecto la antedicha resolución* y *se absuelve* a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas en la demanda inicial.

No se adopta pronunciamiento expreso sobre las costas de la primera instancia, como tampoco sobre las devengadas en esta alzada.

Devuélvase a la apelante el depósito en su día constituido de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación siempre que la resolución del mismo presente interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán, de conformidad con los artículos 477.2, 3º y 478.1 y la disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y los artículos 2 y 3 de la Llei 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil en Catalunya. El recurso deberá, en su caso, ser interpuesto por escrito y presentado ante este tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Firme esta resolución, expídase testimonio de la misma, el cual, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra resolución, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.