

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 68 DE MADRID

NIG: [REDACTED]

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [REDACTED]

Materia: Contratos: otras cuestiones

Demandante: Dña. LUCIA CARINA [REDACTED]

PROCURADOR D. [REDACTED]

Demandado: ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, E.F.C., S.A.U.

PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED]

MAGISTRADO- JUEZ: Dña. [REDACTED]

Lugar: Madrid

Fecha: [REDACTED]

Vistos por mí, [REDACTED] Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid, los presentes autos de procedimiento ordinario, registrados con el nº [REDACTED] seguidos a instancia de LUCÍA CARINA [REDACTED] representada por el Procurador [REDACTED] y asistida del Letrado [REDACTED] frente a ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, E.F.C. S.A.U., representada por el Procurador [REDACTED] y asistida del Letrado [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en representación de LUCÍA CARINA [REDACTED] [REDACTED] presentó demanda de procedimiento ordinario, frente a ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, E.F.C. S.A.U., en la que solicitaba se dictase “sentencia estimando íntegramente la demanda de acuerdo con los siguientes pronunciamientos:

1. *Declare nulo el contrato celebrado entre mi mandante y la entidad demandada ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, E.F.C., S.A.U., por revestir el carácter de usurario según la Ley de 23 de Julio de 1908, de la Usura, y condene la misma a reintegrar al actor, cuantas cantidades se haya abonado durante la vida del crédito que excedan de la cantidad dispuesta que se determinará en ejecución de sentencia por la demandada.*

2. *Subsidiariamente,..*

3. *Subsidiariamente...*

4. *Para el caso de no estimarse el petitum primero.*

5. *Se condene en costas, en virtud del criterio de vencimiento objeto o, en su caso, por estimación sustancial de la demanda, a la parte contraria en todos los casos y desde el dictado de la Sentencia a los intereses de mora procesal”*

Turnada la demanda a este Juzgado se admitió a trámite la demanda, y se acordó emplazar a la demandada.

SEGUNDO.- Practicado el emplazamiento, y en el plazo concedido, el Procurador [REDACTED] en representación de ONEY SERVICIOS FINANCIEROS E.F.C., S.A.U., presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando se dictase *“sentencia desestimando la demanda interpuesta por la actora contra mi representado, ya que el contrato objeto de autos supera el doble control de Transparencia y los intereses renumeratorios del contrato no son usurarios con expresa imposición de costas a la adversa.*

Y subsidiariamente se estimará la demanda formulada por la adversa, y se declarase la nulidad de los intereses renumeratorios del contrato objeto de autos, se tenga en cuenta la excepción de prescripción quinquenal de los intereses renumeratorios pagados por la actora, y que mi patrocinado solamente adeuda la cantidad de [REDACTED] sin pronunciamiento sobre las costas de la presente demanda.

Contestada la demanda, se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa. “

TERCERO.- En el día señalado se celebró la audiencia previa, sin acuerdo.

Tras posicionarse las partes ante los documentos aportados de contrario, se fijó el objeto de controversia, y ambas partes propusieron prueba documental e interrogatorio de parte, admitiéndose tan solo la documental aportada con demanda y contestación, con lo cual, se dio por concluida la audiencia previa, y quedaron los autos vistos para sentencia, sin más trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACCIÓN EJERCITADA CON CARÁCTER PRINCIPAL. POSICIONES DE LAS PARTES.-

Pretende la demandante, con carácter principal, que se declare la nulidad, por usurario, del contrato de tarjeta Alcampo suscrito entre las partes con fecha [REDACTED] con los efectos restitutorios propios del art. 3 LRU, por considerar que el tipo de interés fijado en el contrato, del 20,41% TAE, modificado en los años 2012 y 2019, pasando a ser, respectivamente, del 21,84% y 22,28% y llegando en alguna modalidad a alcanzar una TAE del 29,89% es notablemente superior al normal, considerando como índice de referencia con el que efectuar la comparación, el de los créditos al consumo a fecha de celebración, según los datos publicados por el Banco de España, del 7,604%, además de desproporcionado a las circunstancias del caso, pues fue redactado como un contrato tipo y pre impreso, independientemente de las circunstancias personales y económicas del cliente, es decir, unilateral y voluntariamente la entidad asumió cualquier exceso de riesgo.

La demandada, además de cuestiones relativas a la cuantía, no planteada como cuestión procesal, sino relacionada con la cantidad que, debería devolver en caso de que se declarase la nulidad por usura, a su juicio, como consecuencia de la prescripción de la pretensión de restitución, considera que resulta aplicable el plazo del 1.964 Cc, con los efectos, en cuanto a su cómputo, derivados de la reforma del citado precepto por la Ley 42/2015, considerando que el día de inicio del cómputo del plazo es el de pago de la primera cuota en que el prestatario satisfaga los intereses renumeratorios pagados, si se declara usurario el contrato de crédito.

Considera que el tipo de referencia con el que efectuar la comparación no es el indicado por la actora, debiendo acudir al tipo medio de la concreta modalidad de contratación que según el “informe pericial” que aporta, oscilaba entre el 18,66% y el 21,34% (con la media en 19,98%), el intervalo de confianza estadístico al 95%, nos ayuda a estimar la variabilidad probable sobre esos datos y nos indica que dentro de la horquilla (16%-23%) todos esos precios sería razonables y de mercado y por tanto nunca notablemente superiores a la media del mercado más específico con el que ha de realizarse la comparación.

Y dice acompañar información de los datos medios y los datos estadísticos del BANCO DE ESPAÑA de tipo de interés en referencia a Tarjetas de crédito de pago aplazado o revolving. Correspondientes a los años 2002, 2004, 2005, 2011 a 2018, así como contestación por el Banco de España a un oficio remitido en otro procedimiento, en el que informa que en las Bases Estadísticas del Banco de España no consta información específica sobre los tipos de interés o tasa anual equivalente de las operaciones de crédito concedidas a través de tarjetas de crédito en ninguna de sus modalidades, como las de pago aplazado, revolventes o revolving, antes de junio de 2010, por lo que no puede realizarse una valoración del tipo de interés medio para el año 2004, además de acompañar información facilitada por la Asociación Nacional de Entidades Financieras (ASNEF), en la que se acredita la media normal del dinero en los créditos revolving.

Añade que el mejor indicativo para analizar el precio del dinero en este tipo de créditos de tarjetas de crédito de pago aplazado o revolving lo podemos encontrar en una búsqueda de la jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales a través del Cendoj. Tomando como fecha de la búsqueda el 8 de diciembre de 2018, se analizan las 41 últimas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales de nuestro País, utilizando el vocablo "revolving" (y excluyendo 4 que nada tenían que ver con la infracción de la Ley Azcárate), pudo comprobar que el objeto de litigación versaba sobre el tipo de interés aplicado en créditos o tarjetas de crédito revolving, siendo una de las partes litigantes la mayor parte de las entidades financieras o bancarias de nuestro País, en la que el tipo de interés remuneratorio que habían aplicado a sus contratos de crédito oscilaba por encima del 21%:

Realiza una interpretación de la jurisprudencia sobre usura, incluyendo la STS 828/2'15 y 149/2020, y de la que, según dice, es la legislación de nuestro entorno, de la que desprende que para que el tipo pueda ser considerado notablemente superior, ha de superar los siete puntos porcentuales o un 30% o 33% al índice de referencia como interés normal del dinero, por lo que todo lo que esté por debajo de siete puntos porcentuales, hemos de presumir que está dentro del juego de la libertad de tasa de interés y de la libertad de precio que rige el mercado, por lo que el interés de la tarjeta de autos con un 20,41% TAE anual, no supera a un tercio entre el tipo medio y la TAE pactada en el momento de la formalización del contrato refiriéndose a soluciones legislativas adoptadas en otros países de nuestro entorno.

SEGUNDO.- NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA SOBRE CONTROL DE USURA.-

Nos encontramos ante un contrato de tarjeta, vinculada a una línea de crédito, pudiendo el titular realizar operaciones hasta el límite indicado, sin que exista un número fijo de cuotas, por el carácter variable del límite del crédito, según se utilice por

el cliente, por la posibilidad de reintegro de forma aplazada de las cantidades dispuestas mediante el pago de cuotas periódicas, pudiendo utilizar el crédito repetidamente, y realizando pagos con base en la cantidad de la que haya dispuesto, más el interés, comisiones y gastos correspondientes, siendo la fecha de contratación 2006.

Las Sentencias del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo 628/15 25/11/15, y 149/20, de 04/03/20 fijaron los criterios generales para determinar cuándo podía considerarse usurario un crédito, existiendo discrepancias anteriores a la STS 149/20, en cuanto a qué debía entenderse como interés normal del dinero, cuál era, en definitiva el elemento comparativo a tener en cuenta en estos supuestos, discrepancias que fueron resueltas por la STS 149/20, que fijó doctrina que ha sido reiterada por la reciente STS 367/22, de 04/05/22.

La última STS citada, de 04/05/22, resume, y, como he dicho, reitera la jurisprudencia en cuanto al tipo con el que efectuar la comparación a fin de determinar si un tipo de interés es notablemente superior al “normal” fijada en las anteriores, en los siguientes términos:

“1.- En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, invocada por la recurrente, la cuestión planteada en el recurso no consistía en determinar cuál era el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" en el caso de las tarjetas revolving. Lo que en el recurso resuelto por aquella sentencia se cuestionaba era la decisión de la Audiencia Provincial de considerar como "no excesivo" un interés que superaba ampliamente (en prácticamente el doble) el índice fijado en la instancia, y no discutido en el recurso, como significativo del "interés normal del dinero" y denegar por tal razón el carácter usurario del contrato de tarjeta revolving. Por el contrario, la cuestión planteada en este recurso, que consiste en determinar cuál debe ser el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" en el caso de las tarjetas revolving, ha sido resuelta en la sentencia del pleno de esta sala 149/2020, de 4 de marzo. No existen razones para apartarse de la doctrina sentada en esa sentencia, que reproduciremos en lo fundamental.

2.- En la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, afirmamos que para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

3.- También declaramos en aquella sentencia que, a estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

4.- En el presente caso, la cuestión controvertida objeto del recurso de casación se ciñe a determinar cuál es el interés de referencia que debe tomarse como "interés normal del dinero". La Audiencia Provincial ha utilizado el interés específico de las tarjetas de crédito y revolving y la recurrente considera que debió utilizar el interés de los créditos al consumo en general.

5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida".

6.- Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual.

7.- Dado que la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" y que, por tal razón, el contrato de tarjeta revolving objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características".

La Sentencia 367/22 citada desestima el recurso contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete nº, sección 1ª, nº 296/18, de 21/09/18, que señalaba, por lo que aquí interesa:

"Como se ve, el caso que contempla el Tribunal Supremo difiere sustancialmente del que nos ocupa. Allí la TAE del 24,6% se establece en un contrato de préstamo o crédito al consumo. Sin embargo, en nuestro caso nos encontramos con un contrato de tarjeta de crédito con pago aplazado. Y es lo cierto que en este tipo de contratos el interés medio, el normal o habitual a que se refiere el Tribunal Supremo para calificar o no de usurario el pactado en el caso que nos ocupa, es muy similar al aplicado por BARCLAYS BANK PLC en el contrato suscrito por las partes en 2006. En efecto, la documentación aportada por ESTRELLA RECEIVABLES LTD en el acto de la audiencia previa - obtenida de la propia base de datos del Banco de España - revela que en Junio de 2005 frecuentemente la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era superior al 20%, siendo habitual incluso que las contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23, 24, 25 y hasta el 26%. Porcentajes que se reproducen en la actualidad. No cabe, en definitiva, considerar que la TAE pactada en el contrato que nos ocupa como interés remuneratorio sea usuraria ni que fuera notablemente superior a la normal aplicada

por otras entidades, lo que impone la desestimación del recurso, y sin que proceda examinar la pretensión invocada con carácter subsidiario desde el momento en que la demandante renunció en su escrito de demanda de juicio ordinario reclamar cantidad alguna en concepto de seguro de protección de pagos”.

Y la STS 149/20, cuya doctrina reitera la STS 367/22, insistía en que:

“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”.

De hecho el Gabinete Técnico de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha emitido una nota de prensa, (<https://www3.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa>) ante los comentarios difundidos en redes sociales y en algunos medios de comunicación sobre la STS 367/2022, de 4 de mayo (ROJ: STS 1763/2022), considerando que *“ se hace necesario explicar el verdadero contenido de dicha sentencia, ya que dichos análisis se basan en un entendimiento erróneo de la misma que no tiene en cuenta la naturaleza y los efectos del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación.”*

Y señala, de forma clara:

“En primer lugar, la sentencia 367/2022 no ha supuesto ninguna modificación ni matización de la doctrina jurisprudencial sobre las tarjetas revolving. Al contrario, como dice expresamente su fundamento de derecho tercero, esta sentencia reitera la doctrina sentada en la STS 149/2020, de 4 de marzo, según la cual para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» al realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica.

En el recurso que resuelve esta sentencia, el recurrente pretendía que se utilizara como referencia el interés de los créditos al consumo en general, en lugar del

específico de las tarjetas revolving, que era el que había empleado la Audiencia Provincial, aplicando la doctrina jurisprudencial citada.

Por otra parte, los hechos probados en la instancia, que son inalterables en casación, puesto que no se había formulado recurso extraordinario por infracción procesal, eran los siguientes: (i) en las fechas próximas a la suscripción del contrato litigioso, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20%; (ii) también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, el 25% y hasta el 26% anual; (iii) la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente era del 24,5% anual.

Sobre estos hechos probados, la sentencia concluye que la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» ni, por tanto, usurario, no ha vulnerado la Ley de la Usura, ni la jurisprudencia de esta sala, dado que -siempre en función de esos hechos probados- el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características.

En definitiva, si la Audiencia considera acreditado, en función de las pruebas practicadas en ese concreto procedimiento, cuál es el término de comparación (y en este caso había declarado probado que oscilaba entre el 23% y el 26%), el Tribunal Supremo no puede revisar este pronunciamiento, salvo que el prestatario justifique, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, el error patente en la valoración de la prueba. Como en este caso el prestatario no discutió este extremo, sino que se limitó a pedir que el término de comparación fuera el general de los créditos al consumo, el recurso es desestimado. Ello no implica, en modo alguno, rectificación ni matización de la doctrina jurisprudencial citada, que debe aplicarse en función de los hechos que resulten probados en cada caso.”

La STS 149/20 efectuaba la comparación entre TEDR medio de este tipo de operaciones, según datos estadísticos oficiales, a fecha de la contratación, y TAE contractual, y ello porque, ni a fecha del contrato que analizaba, ni a fecha actual, el Banco de España publicaba, ni publica, datos estadísticos sobre TAE media de este tipo de operaciones de crédito revolving, y de hecho, tampoco se publicaban datos estadísticos oficiales sobre TEDR medios de este tipo de productos, sino tan solo datos sobre las operaciones de crédito al consumo en general.

El Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo 19/01/2022 inadmite a trámite el recurso de casación, por carencia manifiesta de fundamento por falta de acreditación del interés casacional, porque, con posterioridad a la interposición se dictó la Sentencia nº 149/2020, “que aclara el concepto “interés normal del dinero” en relación con las tarjetas revolving, en los siguientes términos: “[...] 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".

El contrato de tarjeta objeto del presente recurso es de 2002. 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, que es el que tiene en cuenta la Audiencia Provincial, con respeto a la doctrina de esta sala fijada en la STS 628/2015, de marzo, de pleno, completada con la citada en el párrafo anterior."

Es decir, que de la jurisprudencia expuesta se desprende que cuando el contrato es anterior a la publicación de datos estadísticos oficiales sobre tipos medios de la concreta categoría contractual, hay que acudir a los datos estadísticos oficiales, sobre tipos medios de la categoría más general en la que puede englobarse, y no a los datos estadísticos de asociaciones privadas, ni a cálculos efectuados por la propia demandada.

TERCERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA. CARÁCTER USUARIO DEL CRÉDITO.-

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, y valorando la prueba practicada, nos encontramos ante un contrato suscrito en febrero de 2006 y la TAE fijada en el contrato es del 20,41% TAE, modificado en los años 2012 y 2019, pasando a ser, respectivamente, del 21,84% y 22,28% y llegando en alguna modalidad a alcanzar una TAE del 29,89% (docs 1 y 2 demanda), sin que en la contestación a la demanda se discuten además estos hechos.

En febrero de 2006, fecha de la contratación que nos ocupa, no se publicaban datos estadísticos oficiales sobre tipos medios (TAE O TEDR) de la concreta modalidad de tarjetas de pago aplazado y revolving, lo que se reconoce en el propio documento nº 5 de la contestación.

El citado documento no aporta datos obtenidos de la base de datos del Banco de España en cuanto a los tipos medios efectivamente utilizados por las entidades en esas fechas, sino que contiene *"UNA ESTIMACIÓN DE LOS TIPOS DE INTERÉS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO DE PAGO APLAZADO (REVOLVING) PARA EL PERÍODO ENERO-2003 A MAYO-2010"*, sin que se aporten, como, según se dice, se aportaban en el caso analizado por la STS 367/22, documentación o datos obtenidos de la propia base de datos del Banco de España relativos a la TAE media aplicable en ese período, y ello porque, insisto, como se hace constar en el mismo documento, no se comunicaban al Banco de España, ni se publicaban datos estadísticos separados sobre tipos medios de operaciones con tarjetas de pago aplazado y revolving hasta junio de 2010, como se desprende de la página 5 del citado documento.

Por ello, según el informe aportado (pag 6), se trata en él de *"inferir unas estimaciones razonables y verosímiles de los valores que los tipos de interés de las tarjetas de crédito de pago aplazado pudieron haber tomado en los meses para los que no existen datos publicados (entre enero-2003 y mayo-2010)"*, desconociendo si los datos que ha tenido en cuenta se han obtenido del BdE, porque no se aporta ningún documento adjunto que así lo corrobore.

Ninguna utilidad tienen los documentos nº 6, 7 y 8 de la contestación, que recogen supuestas TAEs medias en los años referidos (que no se corresponden con el de contratación, 2006), y, según se desprende de su contenido constituyen un anexo a un estudio jurídico que no consta, nuevamente, que haya tenido en cuenta datos oficiales

del BdE, o datos comunicados por las entidades a dicho organismo, teniendo en cuenta que obligación de comunicación es muy posterior a la fecha de la contratación que nos ocupa.

Tampoco resultan útiles los documentos nº 9 y 10 que aporta ONEY, porque se refieren a datos publicados por el BdE sobre tipos medios (TEDR) a partir del año 2011, y por tanto no en la fecha de la contratación.

El documento nº 11 nada tiene que ver con el supuesto que nos ocupa pues se refiere a “préstamos rápidos”, no a las tarjetas de pago aplazado y revolving, y nada dice sobre el tipo medio del mercado en el año 2006.

Y el documento nº 12 contiene datos sobre índice ASNEF, que es una asociación privada de entidades financieras, y en todo caso, los datos que contiene son también irrelevantes en este procedimiento, porque se refieren al período comprendido entre 2008 y 2015, por tanto posteriores a la contratación, desconociéndose, además, de donde se han obtenido o como se han calculado los pretendidos tipos medios.

En definitiva, no se aportan datos estadísticos oficiales sobre tipos medios de esta concreta modalidad de crédito al consumo a fecha de la contratación, por la sencilla razón de que no existen, ni tampoco acredita la demandante cuál era el pretendido tipo medio de las tarjetas a fecha de la contratación, ha de acudirse a los datos estadísticos oficiales de la categoría general de los préstamos al consumo conforme a la jurisprudencia expuesta.

Y ese tipo aparece recogido en el documento nº 3 de la demanda, que no ha sido impugnado en cuanto a su autenticidad, y que, frente a lo que parece indicarse en la contestación, no recoge el “interés legal” del dinero, sino el TEDR aplicable a los créditos al consumo, resultando que en febrero del 2006 era del 7,6040% (tipo medio ponderado a todos los plazos), sin que quepa duda alguna de que, usando este tipo de referencia la TAE fijada inicialmente en el contrato es notablemente superior, siendo el incremento mayor que el analizado por la STS 149/20 o 628/15, con lo que no cabe duda de que nos encontramos ante un tipo notablemente superior al normal, al superarlo en más de 12 puntos, y en más de un 60%.

Como se ha visto, no basta para considerar usurario el interés fijado que sea notoriamente superior al normal del dinero, sino desproporcionado a las circunstancias del caso, correspondiendo a la parte demandada la acreditación de estas circunstancias excepcionales que justifican la fijación de un interés tan alto.

En este caso la parte demandada no solo no acredita, sino que ni siquiera alega la concurrencia de circunstancia alguna que pudiese justificar la fijación de este tipo de interés, sin que a tal fin baste la facilidad en la tramitación, la ausencia de garantías..., conforme a la jurisprudencia ya reiterada desde la STS 25/11/15.

Y como se ha dicho, es ya jurisprudencia constante desde hace más de setenta años, que no se requiere más que el elemento objetivo, sin que sea exigible que, acumuladamente, el crédito haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

En definitiva, nos encontramos ante una operación de crédito al consumo en el que se ha fijado un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero, y desproporcionado a las circunstancias del caso, sin que se haya acreditado, ni alegado, por la demandada la existencia de circunstancias excepcional que justifiquen la fijación

de un interés tan elevado, ni otras circunstancias que impidan a la parte demandante a pretender la nulidad, por lo que concurren los presupuestos exigidos para considerar usurario el contrato de crédito.

CUARTO.- CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER USURARIO DEL CRÉDITO. PRESCRIPCIÓN. ESTIMACIÓN DE LA DEMANDA COSTAS.-

La consecuencia del carácter usurario es la nulidad del contrato, y, conforme al art. 3 LRU, declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, 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.

Por ello, el demandante solo está obligado a abonar el capital dispuesto, y la demandada deba restituir todo lo que haya percibido por cualquier concepto (intereses remuneratorios, comisiones, gastos, cuotas de seguro...), que no sea capital.

Nos encontramos, como ha señalado el Tribunal Supremo, ante una nulidad radical o absoluta, no siendo susceptible de sanación o confirmación el contrato radicalmente nulo y, como se ha señalado reiteradamente por los tribunales en otros supuestos de nulidad, el hecho de que se hayan abonado las cuotas de forma efectiva, o se hayan recibido las liquidaciones mensuales, no supone la inexistencia de acción, ni que la misma vaya contra los actos propios del demandante, por cuanto no cabe convalidación de los contratos nulos de pleno derecho, siendo precisamente lo que permite la pretensión restitutoria caso de haber abonado cantidades en exceso, y ello durante toda la vida del crédito, con independencia de las modificaciones aplicadas por la demandada, que no consta que hayan sido negociadas, o que hayan sido consecuencia de un acuerdo válido suscrito entre las partes, modificaciones que, además, han supuesto el aumento del tipo aplicado, como acredita la documental aportada con la demanda.

En cuanto a la alegada prescripción respecto de la pretensión de restitución, por aplicación del art. 1.964 Cc, en primer lugar debe señalarse que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16/07/20, que señala que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que, ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución, se refiere a las acciones de nulidad de condiciones generales de la contratación, pero ahora no se está analizando un supuesto de nulidad de cláusulas abusivas, sino de nulidad por usura.

Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 25ª, nº 458/20, de 19/11/20, con cita de la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 14/06/2009, *“La Sentencia citada excluye la aplicación de efectos del art. 1303 CC a la nulidad declarada por ser de aplicación preferente los efectos establecidos en el art. 3 de la norma especial de Represión de la Usura, que concreta los efectos de la nulidad del contrato al establecer " Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, 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 " , motivo por el que la declaración de nulidad en el presente caso lleva a*

declarar la obligación del demandante de entregar las cantidades recibidas de la demandada con motivo del contrato, con obligación de la demandada de devolver al demandante todas las cantidades recibidas que excedan del capital prestado, a determinar en ejecución de Sentencia.

La previsión legal descrita (en el art. 3 LRU) concreta el efecto de declaración de nulidad radical atribuida al carácter usurario de los intereses, con la obligación del prestamista de devolver al prestatario el total de lo percibido que exceda del capital prestado, efecto de devolución total implícito en la declaración de nulidad radical que no permite a criterio de esta Sección, en el presente caso y con esos presupuestos, nulidad radical y extensión de efectos definida en norma especial, apreciar la existencia de plazo de prescripción distinto respecto de la exigibilidad de aplicación de los efectos de la declaración de nulidad, validación de efectos nulos por el transcurso del tiempo incompatible con el tenor literal de la norma que exige tener en cuenta el total de lo percibido por la prestamista.”

El Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22/07/21, que plantea cuestión prejudicial ante el TJUE, no se refiere a nulidad contractual por cualquier causa, sino a la derivada de la declaración de abusividad de una cláusula, fue dictado en un procedimiento referido a un supuesto de nulidad de cláusulas de gastos en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria en el que los gastos se habrían abonado en el año 1999, y hace expresa referencia a la “jurisprudencia del TJUE sobre prescripción de las acciones de restitución posteriores a la declaración de abusividad de una cláusula en un contrato con consumidores”.

En todo caso, y aun cuando se mantuviese un criterio distinto al que aquí sostengo (la imprescriptibilidad de la reclamación de cantidades derivadas de la nulidad por usura) y se admitiese la prescriptibilidad, la cuestión es determinar es cuándo comienza el cómputo del plazo de prescripción, y considero que para ello deberíamos acudir a los mismos criterios indicados por el Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22/07/21, que descarta que haya de acudirse a la fecha de celebración del contrato, o a la fecha de los pagos, o el cumplimiento íntegro del contrato, y ello por resultar contrario al principio de efectividad, conforme a la jurisprudencia del TJUE, por tratarse de plazos objetivos que pueden transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, o en este caso el carácter usurario del tipo de interés, en la interpretación realizada por la jurisprudencia, y ello por cuanto nos encontramos ante una reclamación derivada de un contrato celebrado entre un consumidor y un empresario.

El citado Auto plantea al TJUE las siguientes cuestiones:

“1.- ¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula?

2.- Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)?

3.- Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, que confirma la anterior?

De las opciones planteadas por el Auto del Tribunal Supremo, ninguna de ellas conduciría a apreciar en este caso la prescripción de la acción de restitución.

Si se optase por la primera alternativa, es decir que el dies a quo fuese la firmeza de esta sentencia, declarando la nulidad, es evidente que la acción no estaría prescrita.

Si se optase por la tercera alternativa, es decir, si se parte, como dies a quo, de las Sentencias del TJUE de 09/07/20 o 16/07/20, que son las que por primera vez se ocupan específicamente de la posible prescripción de acciones de restitución derivadas de la declaración de nulidad (de cláusulas abusivas) es evidente que tampoco concurre la prescripción.

No puede acudirse a ninguna resolución del TS que haga referencia al dies a quo de prescripción de pretensiones de reclamación derivadas de la nulidad por usura, porque no existe, ya que las resoluciones dictadas hasta el momento, sostienen la imprescriptibilidad.

Si se opta por la segunda alternativa, deberíamos partir de la STS 04/03/20, que fue la que fijó doctrina en estos supuestos, (reiterada por la STS 367/22), al señalar cuál era el tipo de referencia al que había acudir, el de la concreta modalidad de operación de que se tratase, a fecha de la contratación, caso de existir una subcategoría específica, cuestión de la que no se ocupaba la STS 628/15, y, aun siendo discutible que un consumidor medianamente atento pueda estar debidamente informado de la jurisprudencia del TS, sería en ese momento cuando la demandante podría haber tenido posibilidad de entender que el tipo de interés aplicado a su contrato podría ser usurario, por lo que tampoco habría transcurrido el alegado plazo de prescripción de cinco años, ni aun en el momento de dictarse esta sentencia.

Y es por ello que debe desestimarse la alegación de prescripción deducida.

En definitiva, con estimación íntegra de la demanda, procede declarar LA NULIDAD, POR SER USURARIO, DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO ALCAMPO que es objeto de este procedimiento, y, conforme al art. 3 LRU, el demandante está obligado a abonar tan solo el capital dispuesto, y procede la condena de la demandada a restituir las cantidades abonadas, por todos los conceptos (intereses remuneratorios, intereses de demora, comisiones, cuotas de seguro,...) durante toda la vida del crédito, y hasta la última liquidación que se practique, que excedan, en su caso, del capital dispuesto.

Puesto que no consta la cantidad total dispuesta y abonada a fecha de la declaración de nulidad, o la firmeza de esta sentencia, y puesto que el art. 219 LEC permite la reclamación y la condena al pago de cantidades no determinadas, pero determinables fijando las bases de liquidación, conforme a lo dispuesto en el citado precepto, en relación con los arts. 712 y ss LEC, la cantidad a restituir por la demanda se determinará, a falta de acuerdo entre las partes, con carácter previo al eventual despacho de ejecución, teniendo en cuenta las cantidades cargadas y abonadas que

aparezcan en todas las liquidaciones y extractos mensuales de la tarjeta emitidas desde la fecha de suscripción del contrato, y hasta la fecha en que se efectúe la liquidación final derivada de esta sentencia, que ha debido emitir la demandada, en las que consten las disposiciones, cargos y abonos, por todos los conceptos, siendo la diferencia entre el total abonado y el capital dispuesto la cantidad que, en su caso, haya de restituirse, junto con el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda, sin que proceda el devengo del interés del art. 576 LEC al no tratarse del pago de cantidad líquida como exige el citado precepto.

Y es que, como se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª, nº 446/2021, de 19/04/21:

“Lo que económicamente impone la ley, cuando se declara la usura y consecuentemente, la nulidad del contrato, es que solo se reintegre el capital y si éste está abonado, que se devuelva por el prestamista lo que exceda de tal importe.

La norma impone por tanto un resultado global pues quiere que la consecuencia de la usura sea la pérdida de todo beneficio para el prestamista que solo recibe otro tanto igual a lo que prestó.

Desde este punto de vista, imponer el pago de intereses desde la fecha en que se pagaron, excede de la respuesta a la usura, que solo puede complementarse con el pago de los intereses desde la interpelación judicial y que responde al hecho de que el efecto de la usura no sea la nulidad de una cláusula sino del contrato mismo, sin que a ello se oponga la falta de liquidez inicial de la deuda.

En relación con esta argumentación es preciso traer a colación la jurisprudencia más reciente según la cual la iliquidez inicial de la suma que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, razón por la que se prescinde del alcance que se venía dando a la regla in illiquidis non fit mora , y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del dies a quo del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el contrato que es usurario y respecto del que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (SSTs de 4 de junio de 2006 , 9 de febrero de 2007 , 14 de junio de 2007 , 29 de septiembre de 2010, [RC n.º 1393/2005], 1 de octubre de 2010, [RC n.º 1315/2005], 31 de enero de 2011, [RC n.º 2156/2006] y 1 de febrero de 2011, [RC n.º 2040/2006])...”

En cuanto a las costas de la presente instancia, conforme al criterio del vencimiento del art. 394.1 LEC, no apreciándose la concurrencia de circunstancias que justifiquen otro pronunciamiento, han de ser impuestas a la demandada.

Vistos los preceptos mencionados, y demás que resultan de aplicación

FALLO

Que ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA presentada por el Procurador [REDACTED] en representación de LUCÍA CARINA [REDACTED] frente a ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, E.F.C. S.A.U., y, en consecuencia:

1) DECLARO LA NULIDAD, POR SER USURARIO del CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO ALCAMPO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES CON FECHA [REDACTED] ESTANDO OBLIGADO EL DEMANDANTE TAN SOLO A LA RESTITUCIÓN DEL CAPITAL DISPUESTO.

2) CONDENO a ONEY SERVICIOS FINANCIEROS, E.F.C. S.A.U., A RESTITUIR AL DEMANDANTE LAS CANTIDADES ABONADAS DURANTE TODA LA VIDA DEL CRÉDITO Y HASTA LA ÚLTIMA LIQUIDACIÓN QUE SE PRACTIQUE QUE EXCEDAN DEL CAPITAL DISPUESTO, QUE DEVENGARÁ EL INTERÉS LEGAL DEL DINERO DESDE LA INTEERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, DEBIENDO DETERMINARSE LA CANTIDAD RESTITUIR, A FALTA DE ACUERDO, CONFORME A LAS BASES DE LIQUIDACIÓN FIJADAS EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO.

3) CON IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA PARTE DEMANDADA.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que frente a ella cabe recurso de apelación, ante la Audiencia Provincial de Madrid, que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días.

Conforme a la D.A. 15ª L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de [REDACTED] salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así, por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue leída y publicada por la Magistrada-Juez que la firma, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, 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.