Roj: **SAP M 7599/2021** - **ECLI:ES:APM:2021:7599**

Id Cendoj: **28079370202021100226**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Madrid**
Sección: **20**
Fecha: **18/06/2021**
Nº de Recurso: **216/2021**
Nº de Resolución: **258/2021**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **JUAN VICENTE GUTIERREZ SANCHEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035

Tfno.: 914933881

37013860

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2019/0125238

**Recurso de Apelación 216/2021**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Madrid

Autos de Juicio Verbal (250.2) 283/2020

**APELANTE:** COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA

PROCURADOR D./Dña. PAULA GIL AGUADO

**APELADO:** D./Dña. Emiliano

***SENTENCIA 258/2021***

**ILMO. SR. MAGISTRADO:**

**D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ**

En Madrid a dieciocho de junio de dos mil veintiuno.

Visto en grado de apelación, por el Magistrado de esta Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, el Ilmo. Sr. D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, actuando como Tribunal Unipersonal en segunda instancia, los presentes autos civiles Juicio Verbal (250.2) 283/2020 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Madrid a instancia de COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA apelante - demandante, representada por la Procuradora Dña. PAULA GIL AGUADO contra D. Emiliano como apelado - demandado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 09/09/2020.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO**.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 09/09/2020, cuyo fallo es el tenor siguiente: "Que con estimación parcial de la demanda interpuesta por de la Procuradora Dña. Paula Gil Aguado en representación de la entidad COFIDIS S.A. Sucursal en España contra D. Emiliano representado por el Procurador D. Noel Dorremochea Guiot debo condenar y condeno al demandado a abonar a la entidad actora la suma del principal realmente dispuesto con exclusión de cualquier otro concepto a determinar en ejecución de sentencia y con arreglo a los extractos de cuenta emitidos por la entidad financiera , más los intereses legales desde la interpelación judicial sin declaración en materia de costas del juicio.".

**SEGUNDO**.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado a la apelada, que no presentó escrito oponiéndose al mismo. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y seguido el recurso por sus trámites legales, ha quedado pendiente de dictar la resolución definitiva.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución apelada en aquello que no se opongan a los de la presente, debiendo sustituirse en lo que sea necesario.

**PRIMERO.-** En las presentes actuaciones se iniciaron mediante solitud de procedimiento monitorio formulada por la entidad COFIDIS S.A. en reclamación de 5.657,26 €, importe que afirma adeudarle el demandado como consecuencia de los dos siguientes contratos concertados con el demandado, D. Emiliano : Línea de crédito concertado el 12 de febrero de 2015 y solicitud de crédito personal de fecha 5 de octubre de 2015. Examinada de oficio la abusividad de determinadas cláusulas de ambos contratos, se declaró la nulidad de las cláusulas de penalización por impago, la de reclamación de comisiones, la gastos y la de seguros, acordando requerir de pago al demandado por la cantidad de 5.016,19 €.

El demandado se opuso al considerar abusivas las cláusulas de vencimiento anticipado, la de comisión por devolución, la de comisiones por posiciones deudoras y la de liquidación de la deuda. Asimismo, denunció la falta de transparencia del préstamo personal y consideró improcedente reclamar cantidad alguna en concepto de intereses remuneratorios.

Archivado el monitorio e impugnada la oposición por la demandante en el juicio verbal instado al efecto, se dictó sentencia en la que se estima parcialmente la demanda, condenando al demandado a abonar la suma del capital realmente dispuesto, con exclusión de cualquier otro concepto, debiendo determinarse su importe en ejecución de sentencia. Considera usurarios y nulos los intereses remuneratorios pactados en el contrato de línea de crédito fijados en el 22,12 % , equivalente a un 24,45 % TAE. Asimismo consideró abusiva la cláusula que faculta a la demandante a dar por vencido anticipadamente el contrato ante el impago de dos o más mensualidades; mantuvo la exclusión de la reclamación que se acordó en el monitorio, respecto de las comisiones, gastos e indemnizaciones y declaró la validez de la cláusula que faculta a la demandada a efectuar el acta de liquidación de deuda y respecto de la cláusula que fija el interés remuneratorio en el contrato de préstamo personal en el tipo deudor del 22,12 %, TAE 24,51 % apreció falta de transparencia y declaró igualmente su nulidad.

Frente a dicha resolución interpuso recurso de apelación la parte demandante. Impugna los pronunciamientos por los que se considera usurario el interés remuneratorio pactado en el contrato de línea de crédito revolving de 12 de febrero de 2015, así como la nulidad declarada del interés remuneratorio en el contrato de préstamo personal por no superar dicho contrato el control de transparencia. Alega error en la aplicación que se hace de la Ley de usura y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la interpreta, así como error en la interpretación de la misma jurisprudencia respecto de los controles de incorporación, transparencia y abusividad. Solicita también se declare la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado de ambos contratos.

La parte demandada dejó transcurrir el plazo concedido sin formular oposición al recurso.

**SEGUNDO.-** Dado que en este procedimiento se reclaman acumuladamente cantidades derivadas de dos contratos distintos y la controversia tal como ha quedado planeada en esta segunda instancia se refiere tanto a las cláusulas de vencimiento anticipado, como a la de intereses remuneratorios de ambos contratos, se van a analizar separadamente cada una de esas cláusulas, con referencia a cada uno de los contratos.

Por lo que se refiere a las cláusulas de vencimiento anticipado, las incorporadas en ambos contratos son idénticas (la condición general 10ª en el revolving y la 5ª en el de préstamo personal o "crédito proyecto") y mediante ambas se faculta a la prestamista a dar por vencida toda la obligación y exigir el rembolso del capital que queda pendiente por amortizar, ante el impago de dos o más cuotas mensuales.

La sentencia apelada considera abusiva la misma, con base en lo establecido en la STS de 19 de febrero de 2020, sentencia ésta en la que se considera abusiva y nula la cláusula que permite dar por vencido anticipadamente un contrato de préstamo personal ante el impago de una sola cuota. El mismo Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de septiembre de 2015, al analizar cláusulas de vencimiento anticipado en contratos de financiación para la adquisición de bienes, señala ser de aplicación a dichos contratos la Ley 28/98 de 13 de julio reguladora de la Venta a Plazos de Bienes Muebles, en cuyo artículo 10.2, otorga la

facultad de dar por vencido anticipadamente al financiador, cuando se hayan impagado al menos dos plazos y el contrato de préstamo personal aquí analizado de 30 de octubre de 2015, lo es de financiación para la adquisición de equipamientos de hogar

En el supuesto aquí contemplado, en ambas cláusulas se cumple esa previsión de ser necesario el impago de dos cuotas para dar por vencidos anticipadamente los contratos y en consecuencia dichas cláusulas deben considerarse válidas. Por otro lado, en el contrato de solicitud de línea de crédito, dicha cláusula no es aplicable, en cuanto en ningún caso se podría solicitar reintegro de cantidades no dispuestas y por lo que se refiere al contrato de préstamo personal, siendo el concertado de mediana duración ( 48 meses) y de poca cuantía (4.000 €) y no otorgándose en el mismo garantía adicional a la personal del prestatario, no cabe considerar que el vencimiento anticipado pactado implique un desequilibrio importante en perjuicio de la prestataria, ni que deba considerarse una sanción desproporcionada al impago, pues resulta que en este caso el pago de las cuotas constituye la obligación esencial del deudor. Por otra parte, el pacto que autoriza la resolución anticipada del contrato a instancia de una de las partes por incumplimiento de la obligación de satisfacer las cuotas estipuladas no es abusivo en abstracto, sino que por el contrario, resulta admisible dentro del ámbito de autonomía de las partes al contratar ( artículo 1255 del Código Civil. En consecuencia debe considerarse válida también dicha cláusula.

**TERCERO.-** A la hora de analizar las cláusulas que establecen los intereses remuneratorios en ambos contratos, aunque su nulidad se denuncia y aprecia en la sentencia de primera instancia, por distintos motivos, antes de su análisis separado es preciso poner de manifiesto que como señala la STS 628/2015, de 25 de noviembre, aunque 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, para que ello sea así es preciso que se cumpla en todo caso el requisito de transparencia. Por otro lado, en la misma sentencia se parte de que la expresión de la TAE, siendo requisito imprescindible, no es suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

Partiendo de dicha precisión, la sentencia apelada declara que los intereses pactados en la cláusula sexta del contrato de línea de crédito suscrito el 12 de febrero de 2015, en el 24,45 € TAE son usuarios, conclusión que obtiene al considerar que se trata de un contrato de crédito al consumo normal o ordinario- no revolving-, de manera que comparado dicho tipo, con el interés medio que los préstamos al consumo tenían en el año 2015 y que según el Boletín Estadístico del Banco de España era en el mes de enero de 2015 del 7,56%, resulta que dicho interés supera en más de 15 puntos el interés medio de los préstamos al consumo y por tanto, es notablemente superior al normal del dinero y por tanto se califican de usurarios y nulos, viniendo obligado el prestatario a devolver, sólo la suma recibida.

La entidad apelante, discrepa de dicha decisión partiendo en primer lugar de que se trata de un contrato revolving, al que entiende es de aplicación la doctrina establecida en el la STS de 4 de marzo de 2020, con base en la que sostiene que el índice de referencia que debe tomarse para determinar el interés normal del dinero y efectuar respecto de él la comparación con el interés previsto en el contrato, es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, pero tomando en consideración no el tipo TAE pactado, sino el "tipo de definición restringida (TEDR), que al no incluir en el mismo todos los gastos y comisiones referidos al producto, no puede equipararse al TAE que es el índice de referencia que se toma en consideración en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020.

Dicha apreciación no puede compartirse, por cuanto con independencia de que el contrato concertado en febrero de 2015, participe de características propias del contrato revolving, en cuanto es renovable o ampliable a partir de la solicitud inicial, los términos en que se otorgó el crédito el 12 de febrero de 2015 por importe de 3.000 € y a abonar en 26 cuotas de 150 € cada una de ellas, ponen de manifiesto que se trata de un típico contrato de crédito al consumo, lo que unido a que hasta el año 2017 el Banco de España no publicó 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, conlleva que deba partirse, como índice adecuado para realizar la comparación, y apreciar en definitiva si el interés pactado es o no usurario, el tipo medio establecido para las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España, tal como se hace en la sentencia apelada y no el de la categoría específica de las tarjetas de créditos y revolving, aportado por la apelante en esta alzada y en la que no se establece el tipo de interés TAE, sino el TEDR, que no es el que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada anteriormente debe tenerse en cuenta.

Partiendo de lo indicado y no discutiéndose que conforme al Boletín estadístico del Banco de España, el interés en los préstamos al consumo concertados en el mes de enero de 2015 era del 7,56 %, y en todo caso no superior al 10%, el 24,45 % TAE fijado en el contrato de solicitud de crédito es notablemente superior al

normal del dinero y por tanto usurario, con la consecuencia que de ello se deriva de no poder declararse cantidad alguna por dicho concepto.

Finalmente el carácter usurario de los intereses convenidos en el contrato de línea de crédito, se pone manifiesto también partiendo de las propias conclusiones que obtiene la parte apelante, al sostener que un interés remuneratorio que supera el 12,13% del tipo medio, tomando como referencia el TEDR, no puede considerarse usurario, pues como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero", menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura, ya que de no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito *revolving* pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50% y si en dicha sentencia se consideraba que el 20% del que se partía como tipo medio era muy elevado, en el supuesto aquí analizado, en el que la apelante parte del 21,13% que evidentemente ha de considerarse aún más elevado, el 12,13% en que lo supera, sí ha de entenderse notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario.

**CUARTO.-** Respecto de la nulidad de la cláusula 5ª del contrato de préstamo personal que determina los intereses remuneratorios, dicha declaración se formula por cuanto se considera que la misma no superan el control de transparencia, comprensibilidad y legibilidad exigible, apreciaciones que entiendo han sido adoptadas correctamente y que por tanto deben mantenerse.

Partiendo nuevamente de la citada sentencia 149/2020 de 4 de marzo del Tribunal Supremo, al referirse a las cláusulas relativas al interés remuneratorio, admite la posibilidad de efectuar el control de transparencia sobre las mismas, en cuanto se califica como una condición general impuesta por la prestamista, al menos en aquellos casos, como el presente, en los que participan de las características de las condiciones generales, lo cual, además, permite apreciarlo de oficio.

No existe duda de que los dos contratos aquí analizados son de adhesión, como se constata al reflejar ambos un condicionado general idéntico y respecto del cual el cliente únicamente tiene la posibilidad de aceptar las cláusulas tal como están redactadas o no firmar, sin posibilidad alguna de negociar su contenido, y mostrándose en un formato inequívocamente elaborado para concertar ese tipo de negocio con una pluralidad elevada de destinatarios. Por otro lado, las copias aportadas son difícilmente legibles en la casi totalidad de sus términos excepto los caracteres de letra más grande, que son meramente enunciativos, pero con dificultades para su lectura, dada la letra minúscula y abarrotada, donde no resulta factible valorar de modo adecuado, incluso suponiendo de una copia con mejor resolución, dónde y cuál es el interés aplicado y ello por cuanto a pesar de que en ambos contratos contiene una información inicial en la que se describen el tipo deudor anal, y la TAE, al desarrollar el coste de crédito se establecen una serie de porcentajes en concepto de TAE que varían en función de la cantidad concedida, saldo pendiente y aunque se establece una tabla indicativa de TAE, se hace un cálculo teórico sin reutilización del disponible, lo que no hace sino inducir a confusión sobre las diferentes opciones en el consumidor que se ve impelido a firmar sin tener conocimiento claro y preciso de un elementos esencial del contrato, como es el de en qué porcentaje y circunstancias se aplica uno u otro interés remuneratorio. Dicha obscuridad y falta de claridad, impide tener por superado el control de transparencia, en cuanto hace imposible para el cliente conocer el coste económico real de las obligaciones impuestas y como consecuencia de ello, no pueden tenerse por incorporadas válidamente al contrato, declarándose su nulidad tal como concluye la sentencia de primera instancia.

**QUINTO.-** En definitiva entiendo correctamente apreciado el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato de línea de crédito, así como la nulidad de la cláusulas que establece el interés remuneratorio en el contrato de préstamo personal y como consecuencia de todo ello, la declaración de nulidad que se hace de dichas cláusulas en la sentencia de primera instancia debe mantenerse.

En cuanto a las consecuencia que se derivan de las nulidades declaradas de los intereses remuneratorios, las establecidas en la sentencia apelada, son las que se derivan del artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura y en el art. 7 de la LCGC y como consecuencia de todo ello la condena que deberá soportar el demandado ha de venir referida a la cantidades realmente dispuestas por el demandado, excluyendo cualquier otro concepto, lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia, tal como se acuerda en la sentencia apelada.

Respecto de las costas procesales, causadas en esta segunda instancia, al desestimarse el recurso de apelación se imponen a la parte apelante, conforme establece el artículo 398.1 de la LEC.

Al desestimarse el recurso procede acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir, al amparo de lo establecido en la Disp. Adicional 15ª de la LOPJ.

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

## FALLO

**SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la representación procesal de la entidad "COFIDIS SA SUCURSAL EN ESPAÑA" frente a la sentencia contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de los de Madrid, dictada en los autos de Juicio Verbal, seguido bajo el nº 283/2020, la cual **SE CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE**

Todo ello con imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

La presente resolución se notificará en legal forma a las partes, haciendo saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

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

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ