

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 GIJON
SENTENCIA: 00058/2020

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000591 /2019

Procedimiento origen: /
Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO
DEMANDADO D/ña. LIBERBANK S.A.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En Gijón, a tres de marzo de dos mil veinte.

Dña. , MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de ésta y su partido, ha visto por si los presentes autos de JUICIO ORDINARIO nº 591/19, seguidos a instancia de DON , representado por la procuradora Sra. y asistida por la Letrada Sra. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO, frente a LIBERBANK S.A., representada por el procurador Sr. y asistida por la Letrada ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la procuradora Sra. en nombre y representación de D. se ha presentado demanda de juicio ordinario, frente a LIBERBANK.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, que presentó su escrito de contestación en tiempo y forma. Tras lo cual se señaló la celebración de la audiencia previa el día 27 de febrero de 2020. Llegado el día y la hora señalada, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito inicial de demanda y comprobada la imposibilidad de acuerdo entre las partes, fueron resueltas las excepciones procesales planteadas, tras lo cual, la parte actora propuso prueba documental ya unida a las actuaciones. La parte demandada propuso prueba documental, ya unida a las actuaciones. Habiendo interesado, únicamente prueba documental las partes, al amparo del Art 429.8 Lec, se acordó dar por terminado el acto, quedando los

autos vistos para dictar sentencia sin necesidad de celebración de juicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Interesa la parte actora, con carácter principal, que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la entidad financiera, que como consecuencia de dicha declaración de nulidad, el prestatario, únicamente está obligado a entregar tan solo la suma recibida, y en el caso de haber satisfecho aquella y los intereses vencidos, el prestamista devuelva al prestatario lo que, teniendo en cuenta el total de los percibido, exceda del capital prestado.

Expone que firmó, una tarjeta de crédito con la entidad Liberbank, el 1 de diciembre de 2015, Tarjeta Mastercard Mas, con nº de contrato , en el que expone se comprueba que la Tae fijada era del 26,30%.

Considera que la cláusula que establece el interés remuneratorio, es una condición general de la contratación al amparo del Art. 1 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación, que el interés es claramente usurario, conforme a la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, según la interpretación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 628/15 del Pleno de la Sala Primera, Civil.

Relata la demandante, que el Banco de España y el Instituto Nacional de Estadística publican mensualmente los datos correspondientes al interés medio aplicable a los préstamos al consumo, siendo que en el Boletín Estadístico del Banco de España correspondiente a los meses de los extractos de la tarjeta, es notablemente inferior al estipulado en la tarjeta objeto de litis.

En la presente Litis, es un hecho admitido por ambas partes que el demandante D^o , firmó un contrato de tarjeta de crédito Mastercard Classic, con la entidad Liberbank., con el número de contrato y nº de tarjeta , y que el mismo tiene aparejado una TAE del 26,30%, como se comprueba en la documental aportada. Sentado lo anterior, debiendo ser examinada la pretensión consistente en la declaración de nulidad del contrato ante el carácter usurario del interés remuneratorio.

SEGUNDO: El Art. 1 de la ley de 23 de julio de 1908 de represión de la Usura sanciona con la nulidad tres clases de préstamos usurarios: los préstamos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; los préstamos que contengan condiciones tales que resulten leoninos, habiendo motivos para estimar que han sido aceptados por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia, o de lo limitado de sus



facultades mentales; y los préstamos en que se suponga recibida mayor cantidad de la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su entidad y circunstancias.

La ST n° 628/15 del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de fecha 25 de noviembre de 2015, examinó el carácter usurario de un crédito "revolving" concedido a un consumidor, consistente en que le permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta expedida por el Banco, hasta un límite de 500.000 pesetas, límite que podía ser modificado por el Banco, teniendo un tipo de interés remuneratorio fijado del 24,6% TAE, y el interés de demora, el resultante de incrementar el interés remuneratorio en 4,5 puntos porcentuales.

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo se especifica que le es de aplicación dicha Ley de Represión de la Usura, en concreto su art. 1, puesto que la Ley se aplica 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. Especifica que, 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, siempre que cumpla el requisito de transparencia y la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial. La operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales, el interés debe ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Literalmente la sentencia señala:

"TERCERO.- Decisión de la Sala. Carácter usurario del crédito"revolving" concedido al consumidor demandado.

1.- Se plantea en el recurso 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.

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: « [l]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 de 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 cualesquiera 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 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 (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) n° 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 » .

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 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.

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 reconvenición 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, exceda 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).

Así mismo, en relación a si debe acudirse para efectuar la comparación al tipo medio para los préstamos al consumo o a los tipos medios y usuales propios de los créditos mediante tarjeta, y sobre la proporcionalidad con las circunstancias del caso, la cuestión ha sido abordada, muy recientemente, por la Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 21 de febrero de 201), que dispone:

"Como tiene reiterado esta Sala, por todas en sentencia de fecha 7 de diciembre de 2018, Rec.413/2018 , frente al criterio seguido en resoluciones anteriores del Alto Tribunal respecto a la consideración de usurarios que exigía la concurrencia de un interés desproporcionadamente alto y su carácter leonino, esto es, que el prestatario lo firmase forzado por una situación de angustia económica o por inexperiencia, la Sentencia de Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015 , modificando dicho criterio, prescinde del requisito subjetivo para considerar como usurario un préstamo, considerando suficiente a estos efectos que concurren los dos presupuesto objetivos, es decir, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente





desproporcionado con las circunstancias del caso. Añadiendo, que pese a tratarse de una única sentencia, no puede serle negado su valor ya que ha sido dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil, y el hecho de que se sienta un nuevo criterio al respecto, apartándose de la línea jurisprudencial hasta entonces mantenida no es obstáculo para el acatamiento del nuevo criterio, entre otras razones porque la propia jurisprudencia no es inmutable y evoluciona, en la medida en que como señala el art. 3 del Código Civil, las normas deben interpretarse teniendo en cuenta la realidad social del momento en el que han de ser aplicadas. De hecho, en la propia resolución se razona que "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".

Sentado lo que antecede, la resolución citada para apreciar el primero de los presupuestos requeridos, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, parte de que hay que atender, más que al tipo nominal de interés remuneratorio, al TAE en cuanto representativo del coste real que para el consumidor supone la operación y que 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 (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.). Al respecto, esta Sala en la resolución reseñada con cita de otra anterior de 21 de diciembre de 2017 ha señalado que "tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas" el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero... es el interés medio ordinario en las



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que ha venido siguiendo esta Audiencia Provincial.....(así sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 22 de abril, 8 de mayo 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 23 de junio y 6 de octubre de 2017, o esta misma Sala en sus sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 2017)... Precisando que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª "la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse a concurrencia de una especial circunstancia que los justifique". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aun cuando ello "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 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" .

Así mismo, en relación a si debe acudirse para efectuar la comparación al tipo medio para los préstamos al consumo o a los tipos medios y usuales propios de los créditos mediante tarjeta, y sobre la proporcionalidad con las circunstancias del caso, la cuestión ha sido abordada, muy recientemente, por la Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 21 de febrero de 2019), que dispone:

"Como tiene reiterado esta Sala, por todas en sentencia de fecha 7 de diciembre de 2018, Rec.413/2018 , frente al criterio seguido en resoluciones anteriores del Alto Tribunal respecto a la consideración de usurarios que exigía la concurrencia de un interés desproporcionadamente alto y su carácter leonino, esto es, que el prestatario lo firmase forzado por una situación de angustia económica o por



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

inexperiencia, la *Sentencia de Pleno de fecha 25 de noviembre de 2015*, modificando dicho criterio, prescinde del requisito subjetivo para considerar como usurario un préstamo, considerando suficiente a estos efectos que concurren los dos presupuestos objetivos, es decir, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Añadiendo, que pese a tratarse de una única sentencia, no puede serle negado su valor ya que ha sido dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil, y el hecho de que se sienta un nuevo criterio al respecto, apartándose de la línea jurisprudencial hasta entonces mantenida no es obstáculo para el acatamiento del nuevo criterio, entre otras razones porque la propia jurisprudencia no es inmutable y evoluciona, en la medida en que como señala el *art. 3 del Código Civil*, las normas deben interpretarse teniendo en cuenta la realidad social del momento en el que han de ser aplicadas. De hecho, en la propia resolución se razona que *"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"*.

Sentado lo que antecede, la resolución citada para apreciar el primero de los presupuestos requeridos, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, parte de que hay que atender, más que al tipo nominal de interés remuneratorio, al TAE en cuanto representativo del coste real que para el consumidor supone la operación y que 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 (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.). Al respecto, esta Sala en la resolución reseñada con cita de otra anterior de 21 de diciembre de 2017 ha señalado que *"tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de*



2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas" el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero... es el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que ha venido siguiendo esta Audiencia Provincial.....(así sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 22 de abril, 8 de mayo 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 23 de junio y 6 de octubre de 2017, o esta misma Sala en sus sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 2017)... Precisando que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª "la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse a concurrencia de una especial circunstancia que los justifique". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aun cuando ello "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 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" .

Expone la parte demandada que en el caso presnete estamos ante una tarjeta de crédito Visa con modalidad de pago sin aplazamiento por lo que las estadísticas de intereses que deben servir d emodelo de comparativa son las que publica el Banco de España relativas a las operaciones con tarjetas de crédito de pago aplazado no las d tipos de interés en el crédito al consumo. A este respecto la Sentencia dela Sección séptima de la Audiencia provincial de Gijón, de fecha 5 de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



abril de 2019, expone " Efectivamente la defensa de la demandada se sustenta en la alegación de que tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas".

Ahora bien, no es este el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que ha venido siguiendo esta Audiencia Provincial ante tales alegaciones (así sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 06 de octubre de 2017, o esta misma Sala en sus sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 2017, y es que una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la apelada ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª "la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse a concurrencia de una especial circunstancia que los justifique". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aun cuando ello "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 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".

A partir de tales postulados, en el caso de autos no cuestionándose, por las partes que la T.A.E correspondiente a la tarjeta de crédito, ascendía al 26,30%, y siendo así que la TAE correspondiente a los préstamos al consumo, en la fecha del contrato, diciembre de 2015 ascendía al 8,43-% , es claro y notorio que el interés remuneratorio excede del normal del interés medio aplicado a los préstamos al consumo a la fecha de abono de las cantidades. Por último, la entidad demandante no ha acreditado circunstancia alguna justificativa del exceso, de modo que conforme a la mentada doctrina, no cabe otra cosa que concluir su carácter usurario, con la consiguiente estimación del recurso y con los efectos previstos en el *art. 3 de la Ley de Represión de la Usura*.

Así, el efecto derivado de la declaración de nulidad será el de condenar a la demandada a reintegrar a la parte actora toda cantidad cobrada que haya excedido del capital prestado o dispuesto por el demandante, incluyendo intereses, primas de seguro y cualesquiera comisiones. Dicha cantidad, en el presente supuesto, será objeto de determinación en ejecución de sentencia, por no haber sido presentada documentación que permita determinar la cantidad concreta en esta instancia. Así mismo, dicha cantidad devengará el interés legal desde la fecha del cobro de las cantidades hasta el completo pago.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación de la demanda, se imponen a la parte demandada, las costas devengadas en la presente Litis.

Vistos los preceptos citados, concordantes, y demás legislación de general y pertinente aplicación.

FALLO



Que estimado la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación D. _____, frente a LIBERBANK representado por el Procurador Sr. _____, se declara:

- La nulidad del contrato de tarjeta de crédito Masterd Card Classic por los litigantes suscrito, con el número de contrato _____ y n° de tarjeta _____, por su carácter usurario, con la consecuencia legal de que la demandada, únicamente, está obligada a devolver la suma recibida /dispuesta, condenando a la demandada a reintegrar a la parte actora toda cantidad cobrada que haya excedido del capital prestado o dispuesto por la demandante, incluyendo intereses, primas de seguro y cualesquiera comisiones, que ha de ser delimitada en fase de ejecución de sentencia, debiendo presentar la demandada, los correspondientes extractos que permitan efectuar los cálculos de la cantidad adeudada.

Esta cantidad devengará además el interés legal desde la fecha del cobro de las cantidades hasta el completo pago, todo ello, con imposición a la parte demandada de las costas procesales devengadas en la presente litis.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma procede interponer **RECURSO DE APELACION** para ante la **ILMA AUDIENCIA PROVINCIAL de ASTURIAS**, en el plazo de **VEINTE DÍAS** a contar desde el siguiente al de la referida notificación.

Llevase el original de esta resolución al libro de sentencias, dejando copia debidamente testimoniada en autos.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio mando y firmo.

