

Intervención:  
Demandante

Interviniente:

Abogado:  
Francisco De Borja Virgos De  
Santisteban

Procurador:

Demandado

BAKINTER CONSUMER  
FINANCE, E.F.C. SA

## SENTENCIA

En Telde, a 21 de julio de 2022.

Que dicto, \_\_\_\_\_, Magistrada del Juzgado de 1ª Instancia nº5 de Telde y su partido judicial, en los presentes autos correspondientes al juicio ordinario n.º 405/2021, en el que es parte demandante Doña \_\_\_\_\_ representada por Doña \_\_\_\_\_ y bajo la asistencia letrada de Don Francisco de Borja Virgos de Santisteban, y parte demandada **BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. S.A.** representada por Don \_\_\_\_\_ y bajo la asistencia letrada de Doña \_\_\_\_\_

## HECHOS

**PRIMERO.-** El día 29 de marzo de 2021 se interpuso demanda de juicio ordinario por Doña \_\_\_\_\_ en la representación que ostenta, en la que terminaba instando el dictado de Sentencia por la que: “CON CARÁCTER PRINCIPAL: Declare que el contrato de préstamo de fecha 5 de noviembre de 2019 suscrito entre mi mandante y la entidad demandada es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista el capital dispuesto y se condene ala entidad demandada a restituir a mi representada las cantidades abonadas que excedan del total del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada pago, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

SUBSIDIARIAMENTE: PRIMERO.-Declare que las cláusulas de fijación de los intereses nominales y TAE en el contrato de préstamo suscrito entre mi mandante y la entidad demandada son nulas por no superar los requisitos de incorporación y por falta de transparencia y, en consecuencia, que dichas cláusulas se entiendan no incorporadas al contrato, y se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés remuneratorio, y que se determinarán en ejecución de

sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

SEGUNDO.-Declare que la cláusula del referido contrato de préstamo por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 35euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.”

Dicha demanda se admitió por Decreto de 27 de abril de 2022.

**SEGUNDO.-** El día 1 de junio de de 2022 se presentó escrito de contestación a la demanda por la parte demandada, en el que tras alegar los hechos y fundamentos que consideró de aplicación, terminó instando su íntegra desestimación.

Por Diligencia de 1 de junio se citó a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio el día de hoy.

**TERCERO.-** En el día de la fecha tuvo lugar la celebración de la misma, en la que en el momento procesal oportuno se procedió a fijar como hechos controvertidos los relativos a la nulidad del contrato por usura, o la nulidad de las estipulaciones sobre interés remuneratorio, TAE y comisiones por falta de transparencia, así como la fecha de devengo de intereses.

Las partes propusieron como única prueba la documental, que se admitió, quedando de esta manera los autos vistos para resolver.

**CUARTO.-** En la tramitación de este proceso se han observado todas las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- De la valoración de la prueba.** Entre las partes se perfeccionó el día 5 de noviembre de 2019 un contrato de préstamo al consumo, en el que se pactó un TAE de 16,06%

En lo que respecta a la ley de represión de la usura que sirve de fundamento a la pretensión principal de la demanda, conviene recordar que la misma se encuadra dentro del esquema liberal de nuestro Código Civil, que sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios y la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la autonomía privada de las partes contratantes, "pacta sunt servanda". La libertad de precios según lo acordado por las partes, se impone como una pieza maestra de la doctrina liberal en materia de contratos (SSTS 9 de abril 1947, RJ 1947, 898, 26 de octubre de 1965, RJ 1965, 4468, 29 de diciembre 1971, RJ 1971, 5449 y 20 de julio 1993, RJ 1993, 6166). De este modo, el control que se establece a través de la ley de represión de la usura no viene

a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza como sanción a un abuso inhumano, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos.

A los intereses remuneratorios de los préstamos les es de aplicación, en efecto, las limitaciones de la Ley Azcárate de represión de la usura, de 23 de julio de 1908, si bien, la apreciación del carácter usurario de los intereses pactados en los contratos de préstamo ha de efectuarse en cada caso concreto, conforme señalan las SSTS 9 abril 1991, 8 marzo 1997, entre otras, así como a la vista de los principios que inspiran la legislación de consumidores/as y usuarios/as (cuya normativa va dirigida a evitar que el precio del dinero se incremente de forma abusiva en perjuicio de la persona que precisa acudir a los mercados financieros).

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura, determina que son usurarios los préstamos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

El artículo 9 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, establece que lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido. La interpretación a la luz del artículo 3 CC de otras normas vigentes permite completar cuándo ha de entenderse un préstamo como usurario.

La STS 25 de noviembre 2015 analiza el carácter abusivo de una cláusula de intereses remuneratorios considerándola evaluable en relación a estadísticas del Banco de España sobre intereses aplicados por entidades financieras, derivadas de la obligación informativa contemplada en normativa europea (Reglamento N° 63/2002, de 30-XII-01 y Circular de 25-VI-2002 N° 4/2002, que recoge el anterior), la acreditación del defecto de información aquí no se produce. Dicha Sentencia resuelve un supuesto en el que interés remuneratorio pactado apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, señalando a este propósito que: “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».

Continúa afirmando la repetida Sentencia que “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»”.

La posición jurisprudencial mayoritaria parte de la idea de que para considerar usurario un préstamo no es necesario que se den cumulativamente todos los requisitos descritos en el art. 1 de la Ley Azcárate, sino que un préstamo puede ser usurario por el hecho de que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, atendiendo a las circunstancias del caso, o bien porque el prestatario se haya visto obligado a aceptar dicho préstamo debido a su

situación angustiosa, inexperiencia o limitación en sus facultades mentales, o bien porque se suponga recibida una cantidad mayor que la entregada (STS 24.4.1991).

A su vez, la STS de 7 de julio de 2002 había establecido que "la calificación de los intereses a efectos de usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre el principal, sino depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario...el criterio del interés normal del dinero lo marca el mercado, en una situación de libertad de estipulación".

Por lo tanto, la referencia a considerar son las indicadas en relación con créditos al consumo de más de uno y hasta cinco años que propone la demandante, que en el mes de noviembre del año 2019 era de 7,39% (conforme a las tablas publicadas por el Banco de España). Sin que resulte relevante a los efectos de declarar la usura, sí conviene precisar que optamos por esta cifra y no por la que propone la demandada de 7,72% (escasamente superior) dado que esta se refiere al tipo medio durante todo el año 2019.

El interés pactado en este caso es superior en más del doble al tipo medio aplicado por el conjunto de entidades, en contratos análogos al que aquí analizamos y suscritos el mismo mes y año en que se perfeccionó el litigioso, por lo que es notoriamente usurario conforme a criterios establecidos en la STS 628/2015, de 25 de noviembre.

El carácter usurario del préstamo concedido por la demandada a la demandante conlleva su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" -STS núm. 539/2009, de 14 de julio-.

Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, la parte prestataria estará obligada a entregar tan solo la suma recibida; debiendo en ejecución de sentencia deducir los pagos del capital prestado de 8.000 euros.

**SEGUNDO.- Del devengo de intereses.** Se indica en la contestación a la demanda que dado que nos encontramos ante la solicitud de nulidad por usura, solo proceden los intereses del art. 576 de la LEC, y en ningún caso los devengados desde cada pago, como se interesa en la demanda.

Lo cierto es que la oposición de la demandada en relación a que los efectos de la declaración de usura se rigen por el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura que indica: "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" al ser una norma específica; y no por el art. 1303 del CC que regula: "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes", tiene un amplio respaldo jurisprudencial.

A este respecto, la SAP de Madrid Civil sección 28 del 04 de febrero de 2022 resolvió: "En consecuencia, procede revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad del contrato por usura, de modo que el actor solo estará obligado a devolver el capital dispuesto; y si hubiera

satisfecho parte del mismo y los intereses vencidos, el demandado deberá devolver a la actora lo que exceda del capital dispuesto, lo que se determinará en ejecución de sentencia, sin que proceda la condena al pago de intereses desde la reclamación extrajudicial por la manifiesta iliquidez de la cantidad que, eventualmente, deba devolver la demandada en concepto de intereses y comisiones pagadas por el actor”.

En el mismo sentido, la SAP de Badajoz Civil sección 3 del 03 de marzo de 2022: “OCTAVO.- Recapitulando lo hasta aquí expuesto, debe estimarse el recurso y revocarse la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Mérida y, en su lugar, procede estimar la demanda, al infringir el interés de los contratos de préstamo o microcréditos objeto del procedimiento lo previsto en el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, salvo en lo relativo a la solicitud de intereses, que no proceden al ser ilíquida la cantidad a cuyo pago se condena a la parte demandada, imponiendo las costas de la primera instancia a la parte demandada, conforme a lo previsto en el art. 394 de la LEC, al estimarse la pretensión en lo sustancial”.

Esclarecedora resulta la SAP de Asturias Civil sección 4 del 30 de marzo de 2022 que razona: “PRIMERO.- La sentencia de primer grado acogió íntegramente la demanda y declaró la nulidad por usura de un contrato de tarjeta celebrado entre las partes; condenó, asimismo al Banco demandado a "reintegrar todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital dispuesto más el interés legal del dinero desde cada pago a determinar antes del despacho de ejecución". Solo este último pronunciamiento en lo relativo al devengo de intereses es objeto de apelación por la parte demandada, que sostiene que el art. 1303 CC en el que funda la condena la sentencia apelada no es de aplicación en estos casos, y sí lo es el art.3 de la Ley de Represión de la Usura, a cuyo tenor ha de estarse. La demandante mantiene, por el contrario, que sí ha de acudir al régimen genérico previsto en el art. 1303, apreciable incluso de oficio, citando al efecto una resolución de esta Audiencia Provincial.-

SEGUNDO.- No existe una opinión concorde acerca de si el art. 1303 CC es de aplicación a la nulidad derivada de la Ley de Represión de la Usura. Mientras resoluciones como el Auto de la Sección Cuarta de Barcelona de 11 de febrero de 2021, mantienen que en esta clase de nulidades los efectos no son los derivados del citado precepto sustantivo sino los previstos en el art. 3 de dicha Ley especial, otras, como la sentencia de la Sección Séptima de esta Audiencia de Asturias de 10 de febrero de 2021, sostienen que sí es de aplicación el art. 1303 en cuanto al devengo de intereses desde los respectivos cargos, pues así lo establece ese precepto con carácter general y no lo excluye el repetido art. 3.

Sobre este tema se ha pronunciado esta Sala en Auto de 9 de junio de 2021, seguido de otras varias resoluciones en igual sentido, como las sentencias de 26 de enero y 16 y 24 de marzo del año en curso. Decíamos entonces que "efectivamente, el art. 3 de la Ley de Usura establece una regulación específica de los efectos que produce la nulidad derivada de la aplicación de esa norma, que, como especial, ha de primar sobre la que, con carácter general, prevén los arts. 1303 y siguientes CC. Ello no excluye, sin embargo, la posible armonización de una y otra normativa en aquellos aspectos en los que sea posible, en tanto la segunda puede complementar a la primera en lo que ésta no prevea, pues no puede olvidarse que, en ambos casos, se trata de regular los efectos que se derivan de una declaración de nulidad de

pleno derecho. En este sentido, debe descartarse la reciprocidad en el devengo de intereses de las respectivas prestaciones, pues en cuanto pudiera favorecer al prestamista, queda expresamente excluida por el art. 3. Tampoco parece posible que ese devengo de intereses pueda generarse a favor del prestatario en la fase en la que vino realizando pagos pero éstos no alcanzaban a la totalidad de lo dispuesto, pues el art. 3 establece un determinado régimen de liquidación que no contempla esos intereses, sino que toma como términos de comparación exclusivamente el capital prestado, por una parte, y el total de lo percibido, por otra.

Lo que sí parece razonable, y se adecúa a una interpretación equilibrada de tales normas, es que, una vez aplicado el art. 3 de la Ley de Usura y determinada la suma que ha de restituirse al prestatario, en los casos en que así proceda, se generen a su favor los correspondientes intereses legales, tal y como establece el art. 1303 para esos casos de nulidad radical o de pleno derecho, pues no existe razón para que quien propició esa nulidad quede exento de esa sanción. El día inicial de ese devengo será aquél en el que, una vez haya realizado la última disposición de capital, lo abonado por el prestatario, según liquidación, exceda de la cantidad dispuesta, pues a partir de ese momento carecen de causa lícita los pagos realizados".

Se acoge esta postura intermedia al ser de acorde con la redacción literal del art. 3 de la Ley de Represión de la usura, armonizando este precepto con el art. 1303 del CC que la demandante alega como fundamento de su pretensión al devengo de intereses.

Y es que ciertamente, el art. 3 de la Ley de Represión de la usura prevé que en caso de declararse usurario un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, con lo que condenar a la demandada al pago de los intereses legales desde cada pago efectuado por la parte prestataria, cuando estos pagos no habían alcanzado a cubrir el capital prestado, no parece de acorde a lo que dicha norma preceptúa.

Ello supone la estimación sustancial de la demanda, y condenar a la demandada al pago de los intereses legales, siendo el día inicial de ese devengo aquel en que, según liquidación de la deuda, la cantidad abonada por la parte prestataria haya excedido de la cantidad dispuesta o prestada.

**TERCERO.- De las costas.** Se condena en costas a la parte demandada dada la estimación sustancial de la demanda, conforme al art. 394 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Se ESTIMA SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por Doña  
representada por Doña

y bajo la

asistencia letrada de Don Francisco de Borja Virgos de Santisteban, frente a **BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. S.A.** representada por Don \_\_\_\_\_ y  
bajo la asistencia letrada de Doña \_\_\_\_\_ y se DECLARA la **NULIDAD**  
por USURARIO del contrato objeto de este procedimiento y se CONDENA a la demandada a **RESTITUIR**, en su caso, a la parte demandante, las cantidades abonadas que excedan del total del capital prestado, más los intereses legales devengados desde el día en que la cantidad abonada por la parte prestataria haya excedido de la cantidad dispuesta o prestada, a determinar en ejecución de Sentencia.

Se condena en costas a la parte demandada.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

**LA MAGISTRADA**