

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 21 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1068/2019

Demandante: D.

PROCURADOR Dña.

Demandado: FINANCIERA ESPAÑOLA DE CREDITO A DISTANCIA, EFC, S.A.
(FINDIRECT)

PROCURADOR D.

SENTENCIA N° 128/2020

JUEZ/MAGISTRADA: Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: veintinueve de junio de dos mil veinte

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales DÑA

en nombre y representación de D.

se ejercita acción de nulidad de contrato de crédito por usurario y subsidiariamente acción de nulidad de la condición general de la contratación (intereses remuneratorios, moratorios, comisiones y comisión del 9 % de vencimiento anticipado), por falta de información y transparencia contra la entidad FINANCIERA ESPAÑOLA DE CRÉDITO A DISTANCIA, EFC, SA (FINDIRECT).

SEGUNDO.- Admitida a trámite con traslado de copia, por la parte demandada se contesta oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, convocando a las partes al acto de la Audiencia Previa, a la que ambas comparecen, ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, admitida la documental, declarando los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora al amparo de los art. 1,3 y 9 de la LEY DE 23 DE JULIO DE 1908, DE LA USURA aplicable a contrato y/o tarjeta de crédito y

conforme a la STS de 25 de noviembre de 2015, con carácter principal acción de nulidad del contrato suscrito , por tipo de interés usurario , y de condena a la entidad crediticia demandada a devolver a la parte actora la cantidad pagada por ésta, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más intereses legales y costas debidas y con carácter subsidiario acción declarativa de no incorporación y la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, por falta de información y transparencia; la cláusula de intereses moratorios, de la cláusula de comisión de reclamación de cuota impagada, la cláusula comisión por vencimiento anticipado, así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio, con los efectos restitutorios que procedan, más intereses legales y costas debidas .

Basa sus pretensiones en la suscripción del préstamo personal con nº de contrato 161901201868181 en fecha 29 de julio de 2014 (aportado como documento nº 2 con escrito de demanda) para financiar un tratamiento con la mercantil Clínica Londres, que fue completamente saldado (documento nº 3 de la demanda), y que complementario al préstamo contemplaba la apertura opcional de una Línea de Crédito (sin tarjeta) por parte de la demandada, que por motivos de necesidad, activó el 6 de septiembre de 2016, mediante llamada telefónica, bajo el nº de contrato , y que según el contrato de préstamo personal dicha línea de crédito, viene afectada de una tasa anual equivalente (TAE) de 23,14 %, en su cláusula 6 del condicionado general se establece una comisión por reclamación de cuota retrasada o impagada de 30 € y un tipo de interés por demora del 12 %, en su cláusula 7 establece la posibilidad de la demandada de rescindir unilateralmente el contrato por retraso de tres cuotas y exigir la totalidad de la deuda incrementada en un 9%, habiendo sido preredactado y predispuesto el clausulado por el oferente , la entidad financiera e impuesto, sin ocasión de negociación de manera individual, no siendo explicado el coste que le iba a suponer el crédito, siendo activado por teléfono a instancias de un comercial, con la única referencia del contrato de préstamo firmado dos años antes, cuyo clausulado, en lo referente a la línea de crédito es ilegible y confuso para el consumidor medio.

Que el 20 de junio de 2018 presentó reclamación(d0cn °4) solicitando la nulidad de la línea de crédito por usuraria , copia del contrato firmado y tabla de movimientos del crédito, siendo negada la usura del contrato, manteniendo la vigencia del mismo y

aportando Copia del contrato, Copia de los recibos emitidos, de los cuales se adjuntan siete a modo de ejemplo como DOCUMENTO N° 6 y, de los que se desprende: a. La TAE aplicada es, efectivamente, del 23,14 %. b. Le han aplicado en multitud de ocasiones, el cargo de 30 € en concepto de comisión por reclamación de cuota impagada, siendo este un cargo automatizado, sin contraprestación por parte de la demandada y, supletorio al interés por demora. c. Junto a la comisión de 30 € reseñada, se le ha cargado un tipo de interés por demora con un coste efectivo del 23,57 %.

Que conforme se publica mensualmente por el Banco de España (BdE) desde el año 2003, los tipos de interés medio y la TAE media aplicadas a las operaciones de crédito al consumo, que se adjunta como documento nº 7 ,la TAE de 23,14 % aplicada a la parte actora, es muy superior al tipo de interés medio de las operaciones de crédito al consumo para la fecha de contratación, julio de 2014, que fue de 9,38 %, igualmente, a la fecha de activación de la línea de crédito, septiembre de 2016, la TAE de 23,14 % aplicada, es muy superior al tipo de interés medio de las operaciones de crédito al consumo, que fue de 8,71 %.

Por la parte demandada se opone alegando ser entidad financiera y no un banco, dedicado a la financiación de particulares y comercios, teniendo los préstamos rápidos un mayor coste para el cliente que los préstamos bancarios , tanto en tipos de interés como en comisiones aplicadas, gastos, etc al asumir la financiera mayor riesgo, que necesariamente es repercutido en el coste de la operación, vía intereses, comisiones y gastos, y por ello, cuando se pretende analizar si el tipo de interés pactado es notablemente superior al normal del Mercado, habrá que comparar cada categoría de instrumento u operación, y asimismo, si la entidad prestataria se trata de un Banco, o una EFC, ya que son entidades sujetas a distintas regulaciones y distintos niveles de exigencia, y por tanto los tipos de interés que puedan ofrecer unos y otros, siempre serán dispares; Entidad Financiera de Crédito (EFC) especializada en la financiación al Consumo, financiando las operaciones de venta de empresas distribuidoras con las que tiene acuerdos de colaboración. Asimismo, realiza actividad de apertura de líneas de crédito con sus clientes (Crédito Revolving), línea de crédito concedida por una entidad financiera a un cliente, con un límite establecido del que puede disponer durante un tiempo determinado. Esta modalidad de financiación presenta, frente al préstamo

ordinario, una flexibilidad en forma de disponibilidad permanente de la parte no utilizada que permite su uso para satisfacer sus necesidades según se presenten. Teniendo unas ventajas notables con el préstamo, lo convierten en un producto financiero más caro.

Que la actora en fecha 29/07/14 a la Mercantil CLÍNICA LONDRES SL, para un tratamiento médico, siendo financiada dicha operación (documento nº 1 contrato de Préstamo al Consumo (y apertura de línea de crédito), como documento 2 condiciones generales del préstamo suscrito, como documento 3 el DNI del titular, y como documento 4, la carta de apertura enviadas al cliente tras la concesión de dicho préstamo), adicionalmente, de forma simultánea a la firma de dicho contrato de Préstamo al Consumo, se abrió con la actora una línea de crédito (Crédito revolvente), donde se fijan las condiciones del mismo y en uso de dicha línea de crédito, en septiembre de 2016 se realiza una solicitud de efectivo, por importe de 2.000 € a abonar en 23 plazos de 102,77 € y un último plazo de 95,19 €, habiéndose abonado las primeras 21 cuotas, e interrumpiendo el resto, adeudando a fecha de hoy la cantidad de 563,04 € (documento nº 5 certificado de deuda), activada y solicitada la disposición de línea de crédito (documento nº 6 y 7), aportado como documento nº 8 el cuadro de amortización desglosados capital e intereses, siendo las condiciones financieras de dicha de crédito más gravosas que las del préstamo al Consumo siendo las siguientes TIN 21%, TAE: 23,15 %, negando que el TAE fijado sea superior al interés medio normal de los contratos de la misma naturaleza suscritos en el momento de la formalización del préstamo, no recogiendo las tablas adjuntas a la demanda el tipo de interés medio normal de las Líneas de Crédito (Créditos Revolving), producto con el que se tiene que comparar el tipo de interés objeto de controversia para determinar si el mismo es o no abusivo, no estando la tabla del BDE (acompañada como documento 7 de la demanda) actualizada, ya que desde el ejercicio 2018 las tablas publicadas por el BDE desglosan debidamente el Crédito Revolving, del resto de los productos bancarios, acompañado como documento nº 9 la tabla de intereses, no siendo en ningún caso el tipo de interés de una línea de crédito revolvente como el que ahora nos ocupa comparable con el interés legal del dinero, o con un préstamo hipotecario, o con un Préstamo para adquirir bienes de consumo, ni estamos en el supuesto del artículo 20.4 de la Ley 16/2011, sobre contratos de crédito al consumo, que regula un supuesto, como es el de descubiertos en cuenta corriente, que nada tiene que ver con el caso que nos ocupa, debiendo hacerse la comparación del tipo medio de préstamos de similares características, aportando como

documento nº 10 el llamado “Índice ASNEF”, publicado por la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros sobre el tipo de interés medio de este tipo de operaciones de crédito revolvente concedidos por las EFCs, y que tal y como se explica en la página web de esta asociación, el Índice en cuestión indica los tipos de interés aplicados por las EFC, en el mercado de crédito al consumo y su objeto es que los consumidores tengan una referencia directa e inmediata de cuáles son los tipos de interés que se han aplicado por este sector, distinguiéndose en el índice los distintos tipos de operaciones financieras, y dentro de éstas, las líneas de crédito y crédito revolvente que aplican un tipo de interés del 23,47 TAE (esta tabla figura actualizada hasta el 2014), estableciéndose para las líneas de crédito revolvente para el año 2016 un TAE del 21,4 %. (documentos nº 10, 11 y 12 (tablas)), emitido informe pericial acompañado como documento nº 13 por la Consultora Independiente ACCURACY, para analizar las principales diferencias existentes entre el mercado correspondiente a los Créditos Revolving, y el mercado correspondiente al Crédito al Consumo, y determinar si está justificada dicha diferencia, y si están justificados los tipos, concluyendo que el riesgo del Crédito Revolving es muy superior lo que justifica que los tipos sean más elevados, y asimismo, que el diferencial entre ambos tipos de interés, de alrededor de 12 puntos porcentuales, es similar al existente en el resto de países de la zona Euro, siendo el interés remuneratorio aplicado en el contrato de préstamo objeto del presente procedimiento, TIN 21% TAE 23,12% es muy similar a los tipos concedidos por la mayoría de las empresas del sector, recogidos en dicho índice para Línea de Crédito Revolvente.

SEGUNDO.-La reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Civil Pleno), de 04-03-2020, nº 149/2020, rec. 4813/2019 confirma la nulidad de un contrato de crédito "revolving" mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio, concluyendo que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y "revolving" publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

El motivo del recurso de casación fue: 2 JURISPRUDENCIA «Único.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el requisito objetivo del interés usurario, justificándose su admisión en la oposición a doctrina jurisprudencial y por contradicción en las Audiencias Provinciales». 2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de noviembre de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición. 3.- D.^a se opuso al recurso. 4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de febrero de 2020, en que ha tenido lugar, sin la asistencia del Excmo. Sr. D. , por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO.-

Antecedentes del caso 1.- D.^a interpuso una demanda contra Wizink Bank S.A. en la que alegó que el 29 de mayo de 2012 suscribió un contrato de tarjeta de crédito Visa Citi Oro con Citibank España S.A., posteriormente cedido a Wizink Bank S.A. (Wizink), en el que, entre otras estipulaciones, se fijó un tipo de interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82 % TAE, que en el momento de interponer la demanda es del 27,24% TAE. Solicitó que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio, al serle de aplicación los arts. 1, 3 y 9 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Usura, así como el art. 6.3 del Código Civil, y se condenara a Wizink al pago de las cantidades que excedan del total del capital prestado y que hayan sido satisfechas por la demandante por cualquier concepto con ocasión del mismo, más los intereses legales, todo ello a determinar en ejecución de sentencia. Justificó su petición en que el interés remuneratorio estipulado era usurario, pues era notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato. 2.- En su contestación a la demanda, Wizink sostuvo que los intereses remuneratorios pactados, en la modalidad de pago aplazado, con un tipo nominal anual inicial del 24%, TAE 26,82%, no podían ser considerados usurarios puesto que no eran notablemente

superiores al tipo de interés habitual en el mercado de tarjetas de crédito revolving, según los tipos de interés publicados por el Banco de España para dicho tipo de créditos.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. Consideró que se trataba de «una operación de crédito en la que el demandante es consumidor», y, con cita de la doctrina contenida en la sentencia de pleno de 25 de noviembre de 2015, declaró: «En el caso enjuiciado la diferencia existente entre el TAE pactado (26,82%), y el interés medio de los préstamos y créditos a hogares, en concreto referido a tarjetas de crédito en el año 2018, que era de algo más del 20%, conforme se desprende de los datos publicados por el Banco de España ("Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH"), permite considerarlo como "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", al no haber justificado la entidad financiera que concedió el crédito la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo».

En un apartado anterior, la sentencia había afirmado: « en principio la normalidad no precisa de especial prueba, siendo la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, y como en el supuesto analizado en dicha sentencia, en este caso, no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada, pues la entidad financiera demandada no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal de las operaciones de crédito al consumo, no dándose el supuesto de un interés anormalmente alto justificado por el riesgo de la operación, a que se refiere esta sentencia »

4.- Wizink recurrió en apelación y la Audiencia Provincial desestimó el recurso. Consideró que el negocio jurídico en cuestión debía ser considerado como un crédito al consumo, por lo que la aplicación de un tipo 3 JURISPRUDENCIA de interés superior al normal en este tipo de créditos debía justificarse en la concurrencia de circunstancias especiales. La Audiencia declaró: « Con base en dicha sentencia del Tribunal Supremo [la 628/2015, de 25 de noviembre] esta Audiencia viene considerando que el parámetro a considerar a los efectos que nos ocupan [determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero] no es sino el interés normal del dinero en

las operaciones de crédito al consumo, salvo que se acrediten circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notable y desproporcionadamente superior al normal de tales operaciones de crédito, siempre que no sea la propia explicación que ya integra el razonamiento de la anterior sentencia del Tribunal Supremo, y ello pese a que se disponga de estadísticas del Banco de España indicativas de los tipos de "tarjetas de crédito", dentro del apartado de los créditos al consumo, tipos que resultan mucho más altos que el tipo medio ponderado de estos últimos. » [...] la modificación estadística del Banco de España que le ha llevado a ofrecer las tablas relativas a las tarjetas de crédito "no afecta a la propia consideración estadística de la tarjeta de crédito como un crédito al consumo", y lo relevante es ese tipo comparativo en la fecha de formalización de la operación y no el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito. La aplicación de tipo tan alto, y la diferencia que conlleva respecto a la media de los contratos de crédito al consumo, debe justificarse por la concurrencia en el caso particular de circunstancias especiales y no por el mero hecho estadístico de que todas las entidades mantengan unos tipos que superan con gran amplitud el estándar habitual en la financiación de actos de consumo. En el caso y las circunstancias personales que se reflejan en las condiciones particulares del contrato no permiten afirmar que justifiquen el tipo de interés pactado, como tampoco el hecho de que la entidad acceda a otorgar el crédito sin mayor comprobación sobre la solvencia o exigencia de garantías, conducta ya contemplada por el Tribunal Supremo en su doctrina y considerada no justificante de la imposición de tal tipo de interés antes indicado recogido en el contrato que nos ocupa [...].».

5.- Wizink ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basada en un motivo. SEGUNDO.- Formulación del motivo 1.- El único motivo del recurso encabeza así: «Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el requisito objetivo del interés usurario, justificándose su admisión en la oposición a doctrina jurisprudencial y por contradicción en las Audiencias Provinciales». 2.- En el desarrollo del motivo, Wizink alega que la doctrina sentada en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, consiste en que para determinar si el interés tildado de usurario es o no notablemente superior al normal del dinero hay que atender a los tipos medios de interés de cada

modalidad de crédito. Hay que utilizar los elementos de comparación propios del segmento del mercado de que se trate en cada caso, homogéneos con la operación de crédito enjuiciada en cada caso. Alega la recurrente: «El Tribunal Supremo acudió a esas estadísticas generales de los créditos al consumo porque, como se expondrá, no tenía otra alternativa dados los términos de la controversia planteada en ese procedimiento. No se discutió en aquel caso que los datos relativos al crédito al consumo en general constituían el término de comparación relevante porque, entre otras razones, la entidad demandante en aquel procedimiento no hizo un esfuerzo argumentativo ni probatorio para desglosar los tipos de interés relativos a las tarjetas de crédito ni para separarlos de los tipos de interés de los créditos al consumo. Además, en el año de la contratación de la tarjeta litigiosa en aquel caso, las estadísticas oficiales incluían las tarjetas de crédito dentro de la categoría general de los préstamos al consumo y, al momento de dictarse la sentencia, el Banco de España no publicaba de modo separado los datos relativos a los tipos de interés de las tarjetas de crédito». Pero, añade la recurrente, las tarjetas de pago aplazado y revolving son una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Su singularidad determina que exista un mercado relevante para las tarjetas de crédito que tiene carácter diferenciado del resto de las modalidades de crédito al consumo. Desde el año 2017, el Banco de España publica datos estadísticos específicos del mercado de las tarjetas de crédito de pago aplazado y revolving que permiten identificar el interés normal del dinero en ese mercado específico y, en definitiva, el término de comparación relevante en el juicio de usura para poder realizar una comparación adecuada entre los tipos de interés.

TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre 4

JURISPRUDENCIA 1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como

es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio

tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

5 JURISPRUDENCIA CUARTO.- Decisión del tribunal

(II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

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

2.- 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.

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.

QUINTO.- Decisión del tribunal

(III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece: «Será 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 ».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que 6 JURISPRUDENCIA se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. 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. 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%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

Atendiendo que en el presente caso se suscribió préstamo personal en fecha 29 de julio de 2014 (aportado como documento nº 2 con escrito de demanda) para financiar un tratamiento con la mercantil Clínica Londres, que fue completamente abonado (documento nº 3 de la demanda), activada línea de crédito sin tarjeta en fecha 6 de septiembre de 2016, con tasa anual equivalente (TAE) del 23,14% siendo superior al tipo medio de las operaciones de consumo en la fecha de la contratación (9,38%) y superior al interés normal del dinero del año en el que fue suscrita la operación del 8,71 %, procediendo la nulidad del contrato de crédito por usurario objeto de litis.

TERCERO.- Sobre las consecuencias que se derivan del carácter usurario al amparo de la Ley Azcarate de 23 de julio de 1908 del contrato de tarjeta de crédito conforme al art. 3 de la Ley de Represión de la Usura y lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Esto es, es el carácter usurario del crédito concedido conlleva su nulidad, que ha sido calificada por dicha sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente subsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva (Sentencia nº 539/2009, de 14 de julio) y, por lo tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, a lo que añade el mismo Art. 3 que si el prestatario hubiese satisfecho parte de la suma recibida 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.

Hay que tener presente que en el caso de nulidad por usura estamos ante un vicio estructural causante de nulidad radical y absoluta (Art 1310 CC), que no es susceptible de sanación, debiéndose poner en relación el Art 3 de la Ley de Represión de la Usura con el Art. 6.3 del Código civil en cuanto establece que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ella se

establezca un efecto distinto para el caso de contravención, como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en las resoluciones referidas y también este Tribunal en múltiples resoluciones, como en las Sentencias de 3 de mayo de 2018, nº 199/2018 y de 29 de marzo de 2019, nº 165/2019.

La nulidad del contrato por usura debe conllevar que se eliminen del contrato no sólo la cláusula de intereses, sino también aquellas otras cláusulas accesorias referidas a intereses moratorios y comisiones; quedando el prestatario sólo obligado a devolver el capital percibido.

En tal sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia y, al efecto, es ilustrativa la SAP Madrid 10 marzo 2017, que en cuanto a las consecuencias que se derivan de considerar la operación de crédito como usuraria, dispone que éstas deben ser las de declarar 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 de 14 de julio de 2009), añadiendo que conforme señala el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, el acreditado estará obligado a reintegrar tan sólo la suma recibida, quedando excluidos los importes que se corresponden con gastos, comisiones y seguro.

Citar igualmente la SAP Asturias 18 diciembre 2017, que en cuanto a las consecuencias de la nulidad establece: CUARTO. La nulidad del contrato, por usura, debe conllevar que se eliminen del contrato, no solo la cláusula de intereses, sino también aquellas otras cláusulas accesorias, como hace la sentencia apelada, referidas a comisiones y cuotas; quedando el prestatario solo obligado a devolver el capital percibido".

En parecidos términos SAP Madrid 3 mayo 2017, que dispone que apreciado el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato en el sustenta su reclamación la entidad demandante ello conlleva su nulidad radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, por lo que las consecuencia de todo ello han de ser las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, es decir, 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. Y añade que la declaración de nulidad también afecta al contrato de seguro contratado por estar vinculado al contrato de préstamo.

La declaración de nulidad del contrato como consecuencia del carácter usurario de los intereses remuneratorio, con los efectos inherentes a la misma, determina que resulte innecesario analizar el carácter abusivo o no del resto de cláusulas planteadas por la recurrente en su escrito de recurso y por la impugnante con carácter cautelar en su escrito de impugnación por cuanto son conceptos accesorios del contrato principal que deben seguir su suerte.

En definitiva, procede condenar a la entidad demandada a la restitución de todo lo abonado por la parte actora que exceda del capital prestado, más los intereses legales del art. 576 LEC.

CUARTO.- En materia de costas, a tenor del art. 394 LEC, se imponen a la parte demandada.

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

FALLO

Que estimando la demanda formulada por Procuradora de los Tribunales DÑA
en nombre y representación de D.

, contra la entidad FINANCIERA ESPAÑOLA DE CRÉDITO A DISTANCIA, EFC, SA (FINDIRECT) se declara la nulidad del contrato de crédito por usurario, resultando obligada la parte demandante a devolver únicamente el principal del préstamo, condenando a la parte demandada a la restitución de todo lo abonado por el actor que exceda del capital prestado, más intereses legales, con imposición de las costas a la parte demandada.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez