

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> Francisco De Borja Virgos De Santisteban	<u>Procurador:</u>
Demandado	4finance Spain Financial Services, S.a.u.		

SENTENCIA

En Puerto del Rosario, a 19 de diciembre de 2022.

Vistos por el/la Ilmo/a Sr./Sra. D./Dña. _____, Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de Puerto del Rosario los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0000006/2022 seguido entre partes, de una como demandante _____, dirigido por el/la Abogado/a FRANCISCO DE BORJA VIRGOS DE SANTISTEBAN y representado por el/la Procurador/a _____ y de otra como demandada 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES, S.A.U., dirigido por el/la Abogado/a _____ y representado por el/la Procurador/a _____ sobre nulidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado por la representación procesal de la citada parte demandante se interpuso Demanda de Juicio Ordinario contra la entidad mercantil indicada; tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara Sentencia de acuerdo con el suplico.

SEGUNDO.- Admitida la Demanda por Decreto y habiendo sido emplazado para ello, la representación procesal de la entidad mercantil demandada, formuló Contestación a la Demanda en la que se opuso a las pretensiones de contrario en los términos más adelante expuestos, solicitando que se dictase sentencia en la que se desestime la demanda condenando en costas a demandante.

TERCERO.- Convocadas ambas partes a la celebración de la Audiencia Previa, la misma tuvo lugar el día 19 de diciembre de 2022, a la que comparecieron ambas partes debidamente asistidas de Letrado y representadas por Procurador.

Iniciado el acto de la Audiencia y ratificándose en sus escritos de Demanda y contestación, se celebró conforme a los Art 414 y siguientes de la LEC, resuelta y rechazada en Sala las excepciones alegadas por la parte demandada, fueron fijados los hechos controvertidos.

Propuesta y admitida la prueba, fue esta íntegramente documental, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 429.8 de la LEC, quedaron a continuación los autos pendientes de la presente resolución, con el resultado que obra en el soporte digital de grabación de vistas.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado, en lo sustancial, las prescripciones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de declaración de nulidad de contrato por usurario, y subsidiaria de nulidad de condición general de contratación de interés de demora por ser abusiva, con las correspondientes reclamaciones accesorias de cantidad.

La parte actora celebró con la demandada tres contratos de préstamo: uno el 27/09/2016, en el que se fijó un TAE del 3.258,04%; otro el 02/03/2017, con un TAE del 2.190,08%; y otro el 27/09/2017 con un TAE del 4.448, 13 % el 21 de febrero de 2003. Añade el actor que la TAE fijada en los distintos contratos superaba con creces la media en España de los créditos al consumo a la fecha de celebración del contrato, debiendo el contrato ser considerado usurario. Y, en consecuencia, se condene a la demandada a abonar al actor la cantidad pagada por el contrato que exceda del principal, más intereses legales y costas; y, subsidiariamente, se declare que la cláusula de interés de demora no supera el control de abusividad, con los efectos restitutorios que procedan, más intereses y costas.

Se opone la parte demandada a las pretensiones ejercitadas de contrario, alegando, primero, que la demandante no tiene la condición de consumidora, y que el TAE pactado no puede considerarse un interés notablemente superior al normal del dinero, como exige la Ley de Represión de la Usura, pues el Banco de España dice que habrá de hacerse referencia al tipo medio de intereses para la operación en concreto y no para los préstamos al consumo en general. No acredita la parte actora su situación angustiosa, al tiempo de concertar el contrato. Y en cuanto al pedimento subsidiario, que debe quedar fuera del control de abusividad, ya que la contratación fue libre y voluntaria y que la información proporcionada por el comercial fue correcta y se cumplieron todas las revisiones previstas en las normas aplicables al caso, conociendo el contratante todas las condiciones de los productos suscritos.

SEGUNDO.- Antes de comenzar con el análisis pretendido, ha de abordarse la cuestión referida a la falta de prueba de la parte actora de su condición de consumidor; así pues se discute en sede de contestación el perfil del actor en relación a las operaciones en liza, negando expresamente en la audiencia previa que el actor actuase como consumidor, de modo que no reúnen los requisitos de predisposición e imposición, como es prueba de ello lo que describe la escritura de autos.

Para dar respuesta a tal hecho controvertido debemos de partir del contenido del Auto de 23 de enero de 2015 de la Audiencia Provincial de Almería en el que se establece lo siguiente: “El concepto de abusividad o de cláusula contractual abusiva tiene su ámbito de aplicación en materia de consumidores, esto es, en sentido estricto, únicamente opera en el ámbito de las relaciones contractuales entre profesionales y consumidores. En este sentido la propia Exposición de Motivos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la

Contratación , recordaba que las cláusulas abusivas se distinguen de las llamadas condiciones generales de la contratación. En esa Exposición se indica que una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares. Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los6 consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o -en ciertos casos de contratación no escrita- exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas. El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual. Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate3 de contratos entre profesionales o empresarios. Pero habrá de tener en cuenta en cada caso las características específicas de la contratación entre empresas. En este sentido, solo cuando exista un consumidor frente a un profesional es cuando operan plenamente la lista de cláusulas contractuales abusivas recogidas en la Ley. Y el consumidor protegido será no sólo el destinatario final de los bienes y servicios objeto del contrato, sino cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional.”

Por consiguiente, la abusividad se podrá examinar con independencia de la condición que ostenten las partes contratantes, si bien, supondrá la aplicación de unas u otras normas según se trate de una relación contractual con consumidor y usuario, a la que le será de aplicación la normativa protectora de consumidores y usuarios, o una relación entre profesionales y empresarios a la que le será de aplicación las normas generales de nulidad contractual.

El concepto de consumidor, se encuentra en la normativa constituida por el Texto Refundido Para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre (artículo 3) y en la última reforma operada por ley 3/2014 de 27 marzo 2014 en vigor desde el 29/3/2014. El TR lo define de la siguiente manera: “son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

La Directiva 93/13/CEE entiende por consumidor "toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional". Tras la entrada en vigor del TR por el que se aprueba el Real Decreto Legislativo 1/2007 la tutela del consumidor pasa a un segundo plano, destacando la importancia del acto de consumo. Sin embargo, no hay prueba concluyente y absoluta que acredite que los préstamos cuyas cláusulas se discuten en el presente procedimiento tenía como destino primordial el ejercicio de una actividad profesional o empresarial, o que hubiera una negociación específica - más allá de la habitual- que denote un mayor conocimiento de la repercusión de las cláusulas.

Se debe de apreciar además de la concurrencia de un criterio objetivo (resultante del tenor literal del artículo 2, letra b) de la Directiva), un criterio subjetivo ligado al espíritu de la Directiva de proteger al consumidor como parte débil que generalmente no conoce las disposiciones legales. El elemento central de la noción de consumidor viene dado por la posición que ocupa el contratante en el negocio jurídico en cuestión, se trata de una noción de carácter objetivo y funcional, cuya concurrencia depende de un único criterio: el encuadre del negocio jurídico en particular en el marco de actividades ajenas al ejercicio empresarial o profesional. Incluso, si consideráramos, como afirma la parte demandada, que el destino principal lo fue para refinanciar deudas, cabe reseñar que tampoco perderían su condición de consumidor, toda vez que el destino principal lo ha de ser para el desempeño profesional y empresarial propiamente dicho. Por lo expuesto, no puede privarse a ninguna persona de la posibilidad de estar situada en la posición de consumidor en relación con un contrato que se sitúa fuera de su actividad profesional por el hecho de que el destino principal del préstamo lo sea para refinanciar deudas porque en definitiva si atendemos a su posición respecto a la operación jurídica concreta, no se actúa en un ámbito propio de su actividad⁴ empresarial o profesional, sino para cubrir una responsabilidad o deuda pre-existente.

Por consiguiente, se trata de una materia (las cláusulas contenidas en ambas operaciones) sometida objetiva y subjetivamente a la legislación protectora de consumidores y usuarios.

TERCERO.- Hemos de pronunciarnos a continuación sobre la normativa y doctrina jurisprudencial de la usura.

Debe traerse a colación la legislación de la Usura contenida en la Ley de fecha de 23 de julio de 1.908, cuyo art. 1 preceptúa que "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 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.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos." Y, el art. 319.3 LEC que preceptúa que "En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo".

Debemos traer, asimismo, a colación la doctrina jurisprudencial fijada en relación a la legislación de la usura. Dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 2 de diciembre

de 2.014, en relación a la cuestión interpretativa de la normativa sobre usura, que deben destacarse "los criterios de "unidad" y "sistematización" que comporta su régimen de aplicación.

En síntesis, de la correlación de estos criterios de interpretación deben destacarse las siguientes notas que caracterizan su régimen de aplicación.

A) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la Ley de Usura no puede dar lugar a su aplicación diferenciada o subdividida respecto de distintos "tipos" de usura, ya sea distinguiendo en lo que tradicionalmente se ha referenciado como contratos usurarios, leoninos o falsificados; por razón de su interés elevado, de la situación angustiosa del deudor, o de la cantidad realmente entregada, o bien, con base a cualquier otra suerte de clasificación al respecto. Por el contrario, debe resaltarse que el control que se establece se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado, sin que pueda diferenciarse la extensión o alcance de la ineficacia derivada. De ahí, entre otros extremos, que su régimen de aplicación, esto es, la nulidad del contrato de préstamo, o negocio asimilado, alcance o comunique sus efectos tanto a las garantías accesorias, como a los negocios que traigan causa del mismo.

B) La unidad de su régimen de aplicación determina que la interpretación y alcance del préstamo usurario se realice de un modo sistemático teniendo en cuenta la relación negocial en su conjunto, esto es, valorando en su totalidad las circunstancias y condiciones que determinan la celebración del contrato, y no una determinada circunstancia o condición, considerada autónomamente.

C) En la línea de lo expuesto, la noción de usura, estrictamente vinculada³ etimológicamente al ámbito de los intereses, se proyecta sobre la lesión patrimonial infligida, esto es, sobre los intereses remuneratorios y de demora; STS de 7 de mayo de 2012. De forma que el control establecido debe interpretarse de un modo objetivable a través de las notas del "interés notablemente superior al normal del dinero" (ya respecto al interés remuneratorio, o al de demora y, en su caso, al nivel de los dos) y de su carácter de "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", para extenderse a continuación, al plano valorativo de la situación o relación negocial llevada a cabo en donde, también de un modo objetivable, se analizan las circunstancias previstas por la norma: situación angustiosa del prestatario, inexperiencia del mismo y limitación de sus facultades mentales.

Por otra parte, y en este marco de interpretación, cuando en realidad se recibe una cantidad de dinero prestado inferior a la nominalmente contratada (caso del denominado préstamo falsificado), la aplicación de la usura se objetiva plenamente en orden a la sanción de nulidad del contrato, con independencia de otras posibles consideraciones, que puedan concurrir ("cualquiera que sean su entidad y circunstancias", artículo uno, párrafo segundo de la Ley)."

Asimismo, la STS de 25 de noviembre de 2.014, estipula que "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." Y, la fechada el 22 de febrero de 2.013 del mismo órgano jurisdiccional, con cita de la de 18 de

junio de 2.012 que “la ley de represión de la usura 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". 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 inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos.”

Y, por último, la STS de 22 de febrero de 2.013 prevé que “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.).

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”.

Asimismo, debe destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 de noviembre de 2.015 en su Fundamento de Derecho Tercero estipula que “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

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) nº 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.

Asimismo, dicha doctrina se ratifica en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 4 de marzo de 2020, si bien referida a las tarjetas de pago aplazado, que dispone "TERCERO.- Decisión del tribunal: doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre

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.

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 ejerció 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 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.”

CUARTO.- Entrando a conocer del fondo del asunto, hemos de dilucidar si se considera que los intereses remuneratorios pactados en los contratos objeto de este procedimiento, deben ser declarados nulos considerados usurarios, pues constituye éste el hecho controvertido principal.

Obra en Autos los contratos de préstamo suscritos entre las partes, en el año 2016 y 2017, contratos que devengarán un interés nominal anual superior al 2.000% TAE (mostrando asimismo su conformidad ambas partes con dicha afirmación), debiendo estar a dicho concepto al tiempo de valorar su posible carácter usurario, y no al TIN.

A los efectos de dilucidar si hemos de considerar que el contrato debe ser catalogado como usurario, y, por ende, declarar su nulidad, hemos de atender no únicamente a la cláusula contractual en la que se fija el interés remuneratorio, sino a la totalidad del contrato, pues, a los efectos de calificar el contrato de usurario hemos de estar no sólo a que en el mismo se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, sino a que el mismo sea desproporcionado con las circunstancias del caso. Por tanto, en aras al examen del hecho controvertido, hemos de atender a las circunstancias que llevaron a las partes a celebrar el contrato que les une.

En este sentido, en orden a determinar, en primer término, si el interés remuneratorio es notablemente superior al normal del dinero, hemos de efectuar una comparativa entre el “interés normal del dinero” y el fijado en el contrato. Para ello, para determinar la referencia que ha de utilizarse como interés normal del dinero para compararlo con el interés objeto del contrato que nos ocupa, deberíamos acudir a la categoría específica del contrato de tarjeta de crédito (revolving), que el Banco de España publica específicamente desde el segundo semestre de 2.010, que fija la media de 2016 en un 20,84% y la de 2017 en un 20,80%

A los efectos de determinar el carácter usurario, hemos de considerar el siguiente de los presupuestos cuál es que se considere el interés manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, siendo así que como estipula la jurisprudencia reseñada corresponde a la entidad financiera acreditar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen las estipulaciones de un interés notablemente superior al normal del dinero, siendo así que dicha carga probatoria no la lleva a cabo la entidad actora, pues generalmente dichas circunstancias excepcionales van ligadas al riesgo de la operación, si bien en el caso concreto que nos ocupa, la parte demandada no acredita de ninguna de las formas que concurrieran dichas circunstancias excepcionales que permitan estipular un interés notablemente superior al normal del dinero como en concurre en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, hemos de concluir que el interés remuneratorio del contrato que une a ambas partes debe ser considerado usurario, debiendo estimar la demanda en cuanto a la pretensión principal, por lo que no cabe pronunciamiento de la pretensión subsidiaria.

Resta que nos pronunciemos sobre las consecuencias de la declaración de usurario del contrato de préstamo que nos ocupa, así se contemplan en el art 3 de la Ley de Represión de

la Usura, que estipula que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

Así la STS de 25 de noviembre de 2015 sostiene en su Fundamento de Derecho Cuarto que “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 concreto que nos ocupa, el actor deberá retornar únicamente la suma percibida en concepto de principal, de tal modo que, para el caso que hubiera abonado en exceso dicha cantidad, se condena a la parte demandada a abonar al actor el importe abonado que exceda del capital prestado, más el interés legal del dinero de las cantidades satisfechas por el actor desde el momento en que se efectuó el pago, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia.

QUINTO.- Las cantidades objeto de condena de la presente resolución se incrementarán con el interés legal desde el momento en que fue efectuado el abono por el consumidor hasta el dictado de la presente resolución, en aplicación del artículo 1101 y 1108 CC y 1303 del mismo cuerpo legal.

A partir de este momento y hasta el completo pago al consumidor devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos porcentuales de conformidad con el artículo 576 LEC.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse totalmente la demanda, las costas deben ser impuestas a la parte demandada.

En atención a lo expuesto,

FALLO

ESTIMO TOTALMENTE LA DEMANDA interpuesta por D. frente a la
entidad 4FINANCE SPAIN FINANCIAL SERVICES SAU., y, en consecuencia, declaro la nulidad del contrato de préstamo fechado en 27/09/2016, así como del fechado en 02/03/2017 y del de 27/09/2017 suscritos entre las partes por existir un interés remuneratorio usurario, y, en consecuencia, se condena a la entidad demandada a abonar al actor por cada uno de los contratos, en su caso, las cantidades abonadas que exceden del principal prestado, más los intereses legales de los abonos excedidos desde la fecha de su abono, según se determine en ejecución de sentencia, con condena en costas a la parte demandada.

Así por esta sentencia, de la que se expedirá testimonio literal para su unión a los autos de su razón, en primera instancia juzgando, la pronuncio, mando y firmo. Doy fe.

LA Jueza