

Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000111/2022
IUP: LR2021183537

| | | | |
|----------------------|-----------------------|-----------------|--------------------|
| <u>Intervención:</u> | <u>Interviniente:</u> | <u>Abogado:</u> | <u>Procurador:</u> |
| Demandante | | | |
| Demandado | BANCO CETELEM S.A. | | |

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de abril de 2022.

Vistos por la Iltrma Sra. DOÑA _____, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0001538/2021 seguido entre partes, de una como demandante, DOÑA _____, dirigido por el Abogado, DON FRANCISCO DE BORJA VIRGÓS DE SANTIESTEBAN y representado por la Procuradora, DOÑA _____ y de otra como demandada, LA ENTIDAD BANCOCETEM S.A., dirigido por el Abogado, DON _____ y representado por el Procurador, DON _____ sobre ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE NULIDAD Y ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE CANTIDADES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El 22 de noviembre de 2021 se interpuso demanda de juicio ordinario por la Procuradora de los Tribunales, DOÑA _____, en nombre y representación de DOÑA _____, contra la entidad BANCO CETELEM, S.A.U., que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, solicitando la condena en la forma descrita en el suplico de la demanda, concretamente, que se dictara sentencia, declarando, con carácter principal que el contrato de línea de crédito Cetelem suscrito entre la actora y la entidad demandada de fecha 30 de abril de 2012 es nulo por usurario y, en consecuencia, declarase que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido de la actora que excediesen del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia y a tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 del Código Civil. Subsidiariamente, se

declarase, que las cláusulas por las que se establece el sistema de cálculo de los intereses remuneratorios en el contrato de línea de crédito Cetelem suscrito entre mi mandante y la entidad demandada, no se deben entender incorporadas al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y, en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés nominal, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC, y se declarase que la cláusula del referido contrato de línea de crédito por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de treinta euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Admitida la demanda mediante Decreto de fecha 15 de febrero de 2022 se da traslado de la misma por veinte días a la parte demandada para que conteste a la demanda procediendo esta a realizarlo mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2022 con el contenido que consta en los autos.

Por Diligencia de Ordenación de 1 de abril de 2022 se citó a las partes en legal forma para la celebración de la Audiencia Previa para el día 27 de abril de 2022 a las 11:00 horas.

SEGUNDO.- En el acto de la audiencia previa compareciendo todas las partes, que se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, así como solicitando el recibimiento del pleito a prueba, e interesando que se tuviese por reproducida la documental aportada con la demanda y contestación, acordándose conforme al artículo 429.8 de la LEC, dictar sentencia sin más trámite, extremo que se admitió por ambas partes, quedando los presentes autos vistos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora interesa que se declarase, con carácter principal que el contrato de línea de crédito Cetelem suscrito entre la actora y la entidad demandada de fecha 30 de abril de 2012 es nulo por usurario y, en consecuencia, declarase que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido de la actora que excediesen del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia y a tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 del Código Civil. Subsidiariamente, se declarase, que las cláusulas por las que se establece el sistema de cálculo de los intereses remuneratorios en el contrato de línea de crédito Cetelem suscrito entre la actora y la entidad demandada, no se deben entender incorporadas al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y, en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés nominal, y que se determinarán en ejecución de sentencia.

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

La parte demandada se oponía a la demanda, sosteniendo que mediante la firma del contrato se constataba la aceptación de las condiciones contenidas en el mismo; y que este superaba el control de transparencia; que la TAE está incluida en los estándares de este tipo de contratos, y solicitando, por último, que se desestimase la demanda, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones ejercitadas en su contra.

SEGUNDO.- Pues bien, **entrando en el fondo del asunto**, el tratamiento ontológico lleva a resolver en primer lugar los extremos referidos a la alegación en cuanto a los intereses remuneratorios usurarios en tanto que la actora **sostiene la nulidad de la estipulación referida a los intereses remuneratorios a la vista del TAE de un 19,55%** .

En este punto, debemos partir de la STS, Civil sección 991 del 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810) Sentencia: 628/2015 | Recurso: 2341/2013 | Ponente:RAFAEL SARAZA JIMENA recoge que *Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE. El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura , que establece: « [s]erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales» . Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido» . La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.*

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito « sustancialmente equivalente » al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, « se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse 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.

- Respecto a las consecuencias del carácter usurario del crédito:

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 . 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.

Y la reciente STS, Civil sección 991 del 04 de marzo de 2020 (ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600) que confirma la sentencia que había declarado la nulidad de un contrato de crédito revolving mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio, fijado inicialmente en el 26,82% TAE y que se había situado en el 27,24% a la fecha de presentación de la demanda. Aunque eran admisibles los controles de incorporación y transparencia, en este caso había que estar a la acción ejercitada: nulidad del crédito por usurario. 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 (+20%), según el Banco de España. Una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso, en el que el tipo de interés fijado en el contrato supera en gran medida el índice tomado como referencia, ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice. Para determinar su carácter usurario han de tomarse además en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito: particulares sin acceso a otros tipos de crédito y peculiaridades (gravosas) del crédito revolving (deudor "cautivo"). El ordenamiento no puede proteger la concesión irresponsable de créditos al consumo, a tipos de interés muy superiores a los normales, por ser una práctica que facilita el sobreendeudamiento.

De esta forma 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.

- Respecto a 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

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.

Pues bien, aplicada la doctrina jurisprudencial al caso concreto, es decir, al contrato que suscribieron las partes el 30 de abril de 2012 en el que se fijaba un tipo de interés , TAE 19,55%, se concluye que conforme a la estadística del Banco de España que arroja para los intereses para este tipo de operaciones es de 8,64% anual, documento 3 de la demanda. Extremos que distan de la medida fijada para este tipo de operaciones tal y como señala la STS. Lo que supone calificar el tipo contenido en el contrato como notablemente superior al normal del dinero fijado para operaciones semejantes y en consecuencia, manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso dado que la entidad demandada no ha aportado, siendo suya la carga de probar, elemento tendente a explicar la aplicación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo de la demandada (riesgo del cliente , refinanciación) y sin que conste en modo alguno que existió una eventual ponderación de las circunstancias subjetivas del actor mas allá de rellenar un formulario donde constan con datos mínimos de escasa trascendencia en cuanto a la eventual capacidad del futuro usuario de la tarjeta de crédito en orden a verificar su solvencia , capacidad financieraExtremos por los que el tipo de interés remuneratorio debe ser declarado usurario y debe declararse el carácter abusivo de la referida cláusula. La mera desviación de cinco puntos en cuanto a la media fijada para este tipo de operaciones supone, dado lo elevado de los intereses, una cantidad notablemente superior a la media establecida .Sin que sea posible la aplicación como pretende la demandada del Boletín Estadístico publicado por el Banco de España sobre tipos de interés acordes al producto objeto de litigio referido a otros informes de productos semejantes a la vista de la verificación estadística llevada cabo por el Banco de España

Por otra parte no puede tomarse como referencia como se dice la demandada para considerarlo que sea "el interés normal del dinero " el ofrecido en el mercado para este tipo de productos,es decir, para las tarjetas de crédito de pago aplazado, y ello para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, sinó que por razones de transparencia reforzada exigible en contratos celebrados con consumidores con cláusulas generales predispuestas -como es el caso-, la referencia ha de venir constituida por la tasa anual equivalente, (TAE),según establece la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2015 , que dice, "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 acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia".

Así la consecuencia será la prevista en el artículo 3 de la Ley Azcarate entregando el deudor solo el principal reclamado en su caso.

En los mismos términos, la AP, Civil sección 6 del 29 de mayo de 2019 (ROJ: SAP PO 1260/2019 – ECLI:ES:APPO:2019:1260. Cuarto.-Pero si ello no fuera suficiente lo cierto es que la SAP, Civil sección 1 del 12 de junio de 2019 (ROJ: SAP PO 1296/2019 – ECLI:ES:APPO:2019:1296) recoge *El control de incorporación o inclusión de las cláusulas contractuales.6.- Al no cuestionarse ni la autoría de la firma que obra al pie de la solicitud de tarjeta de crédito acompañada con el escrito de demanda, ni que su titular y hoy demandante, D. , hizo uso de la tarjeta de crédito que se identifica en los extractos de operaciones que él mismo aporta (folios 21 y ss.), la discusión se*

traslada a analizar la validez de las cláusulas incorporadas en el contrato de tarjeta de crédito, como presupuesto para dilucidar la corrección de los cargos realizados en concepto de intereses, comisiones y gastos.7.- Con carácter previo, para situar correctamente la discusión, conviene precisar que, incluso en el caso de la cláusula de interés remuneratorio, estamos en presencia de condiciones generales de la contratación. Aunque en principio resulte lógico que una cláusula que afecta al objeto principal del contrato, como es el interés remuneratorio (el precio de la operación), se incluya como una condición particular, es posible que una cláusula que se refiere al objeto principal del contrato se haya incluido en el clausulado general y se configure como una condición general de la contratación, cuando concurren los requisitos de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad (por ejemplo, los contratos de tarjeta de crédito o en el caso de la cláusula suelo). Puede verse en este sentido, la STS nº 669/2017, de 14 de diciembre (sobre el I.R.P.H.), que cita la STS nº 222/2015, de 29 de abril : " Que la cláusula de un contrato celebrado con un consumidor regule un elemento esencial del contrato no obsta a que tenga la consideración legal de condición general de la contratación si concurren los requisitos para ello (contractualidad, predisposición, imposición y generalidad), ni la excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 1993/93/CEE ni de las normas de Derecho interno que la transponen, como es el caso de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el TRLCU.

Esta cuestión fue ya resuelta en la STJUE de 10 de mayo de 2001, asunto C- 144/99, caso "Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos ". La legislación holandesa no permitía el control de contenido por falta de transparencia, ni la interpretación "contra proferentem" (que se prevén en los citados arts. 4.2 y 5 de la Directiva) de las condiciones generales relativas a los elementos esenciales del contrato, porque el artículo 231 del libro VI del "Burgerlijk Wetboek" (Código Civil holandés) excluía del concepto de condiciones generales aquellas que tuvieran por objeto las "prestaciones esenciales", que por tanto estaban sometidas al régimen general de ineficacia contractual de los contratos por negociación. Pues bien, el Tribunal de Justicia, en la citada sentencia, entendió que Holanda había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, al no haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para garantizar la adaptación completa del Derecho neerlandés no sólo al art. 5 de la Directiva (interpretación "contra proferentem"), sino también al artículo 4.2 de la citada Directiva (posibilidad de tal control de abusividad si hay una falta de transparencia en esas condiciones generales reguladoras de las prestaciones esenciales)".

8.- Más concretamente, con relación a los intereses remuneratorios, la STS nº 669/2017, de 14 de diciembre, reitera la doctrina existente en este punto: " (...) en la sentencia 166/2014, de 7 de abril, también afirmamos la posibilidad de que una cláusula que recae sobre el objeto principal del contrato no haya sido objeto de negociación individual. Para que pueda existir negociación individual, como mínimo, ambas partes habrán de tener capacidad de influir en la configuración del contrato, aunque ello no signifique que efectivamente se haya influido en la fijación de la cláusula. Desde esta perspectiva, la propia noción de negociación individual tiene difícil encaje en los contratos de consumo, en los que el consumidor no tiene capacidad para modificar el clausulado predispuesto que le ofrece el empresario. Como explicamos en la sentencia 222/2015, de 29 de abril: "[...] La negociación individual presupone la existencia de un poder de negociación en el consumidor, que tiene que ser suficientemente justificado por cuanto que se trata de un hecho excepcional, y no puede identificarse con que el consumidor pueda tener la opción de elegir entre diversos productos ofertados por ese predisponente, o entre los ofertados por los diversos empresarios o profesionales que compiten en el mercado. De no ser así, estaríamos confundiendo la ausencia de negociación con la existencia de una situación de monopolio en el oferente de determinados productos o servicios, o de una única oferta en el predisponente, lo que ya fue rechazado en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo". Además, como resaltamos en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, y 265/2015, de 22 de abril, el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas conforme a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que haya varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas."

9.- En consecuencia, como conceptualmente no es imposible que una cláusula en la que se establece el interés remuneratorio de un contrato de préstamo sea una condición general de la contratación, y dado que no consta que la que aquí nos ocupa fuera negociada individualmente, debe considerarse que tiene tal calidad de condición general, en tanto que reúne todos y cada uno de los requisitos que hemos visto que son necesarios para su calificación como tal.

10.- Así lo ha considerado también el TJUE en diversas sentencias relacionadas con intereses remuneratorios de préstamos a consumidores, por ejemplo en materia de cláusula suelo (STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15) o de hipoteca multidivisa (STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16).

11.- Es sabido que los intereses remuneratorios del préstamo o crédito, objeto de pacto conforme a los arts. 1755 cc y 315 CCom , constituyen, esencialmente, el precio del negocio y, en consecuencia, sirven económicamente al prestamista para cubrir sus costes de financiación y obtener el lucro pretendido con la operación.

12.- En consecuencia, el interés remuneratorio como tal no puede ser objeto del control de transparencia desde el punto de vista de la Directiva 93/13/CEE, sobre contratos celebrados con consumidores, sino únicamente del control general de incorporación previsto para los contratos de adhesión. Así se recoge en el preámbulo de la Directiva, cuando dice que: "[C]onsiderando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación..."; y en art. 4.2, conforme al cual "[L]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible ."

13.- Este deber de redacción clara y comprensible se plasma, en lo que atañe a la normativa nacional, en los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril , sobre condiciones generales de la contratación. Así, el art. 5.5 dispone: " La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho ".

14.- Y el art. 7 del mismo texto legal sanciona con la no incorporación de aquellas condiciones generales que:

a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos del art. 5.

b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

15.- Ya en el ámbito de los consumidores y usuarios, el art. 80.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios , aprobado por Real Decreto Legislativo1/2007, de 26 de noviembre, establece los requisitos que deberán cumplir las cláusulas no negociadas individualmente que se incluyan en los contratos con consumidores y usuarios:

" a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas . "

16.- Ciertamente, el segundo inciso del apartado b) del art. 80.1 se incluyó por la Ley 3/2014, de 27 de marzo , con posterioridad a la celebración del contrato de crédito litigioso, datado el 20/09/2010. Pero no lo es menos que, en dicha fecha, el art. 80.1.b) del texto refundido ya exigía "[A]ccesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido "; segundo, que también se hallaba vigente la Ley 7/1998 , conforme a la cual no podían tenerse por incorporadas las cláusulas que el adherente no hubiera tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o que fueran ilegibles; y, tercero, que la precisión realizada por el legislador en la Ley 3/2014, al concretar que la cláusula se entiende "ilegible" cuando el tamaño de letra "fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura ", constituye un importante elemento de referencia, ya que implica que el legislador considera no legibles las estipulaciones cuya letra no alcance ese tamaño.

En el presente caso, el estudio del Reglamento aportado, y dado el contrato celebrado entre la entidad demandada y el actor cuya condición de consumidor no se discute pone de manifiesto, por una parte, que nos hallamos ante condiciones generales, que le vienen impuestas al contratante por la entidad financiera en el sentido en el que el precio del contrato, el tipo de interés está integrado en la referidas condiciones; y, por otra parte, que la letra empleada en la redacción de dichas condiciones generales con falta de contraste con el fondo y redactada de forma abigarrada en líneas seguidas sin diferenciación alguna en párrafos o apartados sino seguidos de forma continuada sobre todo los referidos a la eventual carga financiera que el préstamo supone sobre todo en orden a la variedad *revolving* hacen que sea difícil su lectura.

Todo lo cual ahonda aun mas en los eventuales problemas de comprensibilidad real de la carga financiera que el contrato suponía. En estas condiciones, forzoso es concluir que las mencionadas condiciones no superan el control de incorporación, por lo que, de conformidad con los artículos 5.5 , 7 y 8 de la Ley 7/1998 , y el artículo 80 del texto refundido LGDCU , deben declararse nulas.

Estando ante una cuestión de imposibilidad, o al menos notoria dificultad, de que las cláusulas sean leídas afecta directamente a la posibilidad de comprensión, y, por ende, al requisito de transparencia . Sin que el hecho de la mera recepción de los extractos de movimientos comportara que el demandante tenía conocimiento del sistema de funcionamiento de la tarjeta, tipos de intereses, conceptos que se cargaban..., dado que la correcta incorporación de las condiciones generales ha de valorarse al tiempo de la celebración del contrato, como expresamente ordenan los artículos 7 LCGC y 80.1 del texto refundido de la LGDCU .

La declaración de nulidad comporta la expulsión de tales cláusulas del contrato de tarjeta de crédito, de forma que se tendrán por no puestas.

QUINTO.-En cuanto al pronunciamiento de costas procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la L.E.C. por lo que se imponen a la parte demandada dado la estimación íntegra de la demanda .

FALLO

Que debo **estimar y estimo íntegramente** la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales, DOÑA _____, en nombre y representación de DOÑA _____, contra la entidad BANCO CETELEM, S.A.U., declarando, que el contrato de línea de crédito Cetelem suscrito entre la actora y la entidad demandada de fecha 30 de abril de 2012 es nulo por usurario y, en consecuencia, se declara que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido de la actora que excediesen del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia y a tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 del Código Civil. **Todo ello con expresa condena en costas** a la parte demandada .

Así lo pronuncio, mando y firmo.