

Materia: Reclamación de Cantidad
Resolución: Sentencia 000237/2021
IUP: LR2021073955

Intervención:
Demandante

Interviniente:

Abogado:
Francisco De Borja Virgos De
Santisteban

Procurador:

Demandado

COFIDIS S.A. Sucursal en
España

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 30 de Septiembre de 2021.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr./a. D./Dña. _____, Magistrada-Juez de Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 668/2021 seguido entre partes, de una como demandante D./Dña. _____, dirigido por el Letrado/a D./Dña. FRANCISCO DE BORJA VIRGÓS DE SANTISTEBAN y representado por el Procurador/a D./Dña _____ y de otra, como demandada D./Dña. COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, dirigido por el Letrado/a D./Dña. _____ y representado por el Procurador/a D./Dña. _____, sobre Nulidad de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador/a D./Dña _____, en la representación que tiene acreditada se interpuso el 5 de Mayo del 2021, demanda de Procedimiento ordinario en los términos que aquí se dan por reproducidos.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada a fin de que en el término de veinte días compareciese y contestase a la misma. Por escrito de 8 de Julio del 2021 el/la Procurador/a D./Dña. _____ nombre y representación de COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA se personó en legal forma contestando a la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación para terminar interesando su desestimación con imposición de costas procesales a la demandante.

TERCERO .- Cumplidos los plazos y trámites previstos en el artículo 414.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, y de acuerdo con lo dispuesto en el mismo, se convocó a las partes a la Audiencia Previa al Juicio, celebrándose con el resultado que obra en autos el día 24 de Septiembre del 2021 a las 10.00 horas y a la que comparecieron las partes debidamente asistidas y representadas que tras ratificarse en sus escritos principales solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, siendo propuesta y admitida la documental obrante por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 429.8 LEC las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente Juicio se han observado las prescripciones legales al mismo referentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante alega que el interés nominal pactado al tipo TAE 24,51% en el contrato de crédito personal suscrito en fecha 29 de agosto del 2018 es usurario y subsidiariamente se declare la abusividad de la cláusula de intereses remuneratorios y comisión por impago por falta de transparencia .

De contrario se niega el carácter tanto usuario del préstamo como abusivo de los intereses y comisiones .

SEGUNDO.- En primer lugar cabe indicar que el artículo 8.2 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación señala que “2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor ,entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.La controversia que nos ocupa es tratada por la STS de 30 de abril de 2.015 , en el sentido antes indicado, al referir:" La normativa contenida en la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación , es aplicable a todas las condiciones generales , se encuentren en contratos concertados con consumidores o en contratos en los que ninguna de las partes merece esta consideración .Pero dicha ley no establece un régimen uniforme para unas y otras. Mientras que las normas relativas a la incorporación (art. 5 y 7) y a la interpretación de las condiciones generales (art. 6) son aplicables a todo tipo de condiciones generales, el régimen de la nulidad de las condiciones generales es diferente según que el contrato en el que se integren se haya celebrado o no con un consumidor.Mientras que en el caso de que el adherente no merezca la calificación legal de consumidor o usuario, solo es aplicable la regla contenida en el art. 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , que se limita en la práctica a reproducir el régimen de la nulidad contractual por contrariedad a norma imperativa o prohibitiva del Código Civil, en el caso de que el contrato integrado por condiciones generales se haya concertado con un consumidor, es aplicable el régimen de nulidad por abusividad, establecido actualmente en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que desarrolla la Directiva 1993/13/CEE, sobre cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidoresVarias conclusiones pueden extraerse de lo expuesto. La primera, que en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando este se ha obligado con base en cláusulas no negociadas individualmente.Una segunda conclusión sería que, en nuestro ordenamiento jurídico las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que sólo operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el art. 1255 del Código Civil , y en especial las normas imperativas, como

recuerda el art. 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación ".En parecido sentido se expresa la alegada STS de 3 de junio de 2.016 . En dicho procedimiento se cuestiona sobre la aplicación del control de transparencia en contratos entre no consumidores, y cita las las sentencias 149/2014, de 10 de marzo ; 166/2014, de 7 de abril ; y 688/2015, de 15 de diciembre . En dicho supuesto se postulaba si pueden someterse a lo que la jurisprudencia de esta Sala ha denominado segundo control de transparencia, o control de transparencia cualificado, y la respuesta es negativa:Este control de transparencia diferente del mero control de inclusión está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores , conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es más, como hemos resaltado en varias de las sentencias antes citadas, el art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor , consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor.4.- Ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor , más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No correspondiendo a los tribunales la configuración de un «tertium genus» que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores "Es cierto que dicha sentencia contiene un voto particular que postula la aplicación de dicho control de transparencia cualificado cuando el contrato lo es con pequeñas y medianas empresas,- lo que pone de manifiesto una controversia doctrinal sobre la cuestión-, y se argumenta sobre el particular, en aspectos recogidos por el apelante. No obstante, la Sala debe estar a la sentencia antes dictadaEn el mismo sentido, la STS de 30 de enero de 2.017 . En consecuencia, consideramos que la controversia de esta litis consistente en determinar una posible nulidad, excede del motivo de oposición del artículo 695.4 de la LEC y debe ser tratada en procedimiento ordinario. En tal situación esta Sala no se va a pronunciar sobre si esta cláusula supera o no el control de transparencia, extremo que según la sentencia última sentencia antes citada no es posible ante una persona jurídica no consumidora, siendo sólo admisible un control de incorporación, todo lo cual debe ser debatido en el procedimiento ordinario instado por la entidad demandada en ejecución ante los Juzgados de Barcelona."El art. 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo , de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, define qué se entiende por tales a los efectos de la propia Directiva: "A efectos de la presente Directiva se entenderá por:a) «cláusulas abusivas»: las cláusulas de un contrato tal como

quedan definidas en el artículo 3;b) «consumidor»: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional;c) «profesional»: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada." En el ámbito interno, el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, señalaba en la misma línea: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional". Y el art. 4 del mismo Real Decreto Legislativo concretaba respecto al concepto de profesional o empresario: "A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada". La Ley 3/2014, de 27 de marzo, ha dado nueva redacción a ambos preceptos, pero manteniendo el acento en el hecho de que la actuación se desarrolle en el ámbito propio de la actividad profesional o empresarial o en un marco ajeno al mismo. Así, el nuevo art. 3 proclama con respecto al concepto de consumidor o usuario: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, 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." Y el art. 4 insiste en el mismo concepto: "A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión."

Finalmente debe tenerse en cuenta que es la finalidad del préstamo lo que determinará la condición de consumidor o de empresario. Es el destino del objeto del contrato a su actividad comercial, empresarial o profesional, lo que determina la no inclusión en el ámbito tuitivo de la normativa de protección de consumidores, como señala la STS de 22 de abril de 2015. El Tribunal Supremo en la reciente STS de 16 de noviembre de 2016 analiza el concepto de consumidor a estos efectos bajo el prisma del art. 1 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGCU), vigente cuando se firmaron los contratos, y del art. 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLUCU), en sus sucesivas redacciones. Expresa que "El art. 1 LGCU, en sus apartados 2 y 3, establecía: «2.- A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.3.- No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros». A su vez, el art. 3 TRLUCU decía en su redacción originaria: «Son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Y el art. 4 añadía: «Se considera

empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada». Mientras que actualmente, en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, se han precisado más tales conceptos, y el artículo 3 define como consumidores o usuarios a quienes: «actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión». Así como a : «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». Conceptuando ahora el artículo 4 como empresario a: «toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión». 2.- Debe tenerse en cuenta, además, que en el ámbito comunitario europeo, el concepto de consumidor ha sido interpretado por la jurisprudencia comunitaria en el mismo sentido y haciendo coincidir el parámetro legal negativo (actuar al margen de actividades empresariales) con una explicación positiva de en qué consiste esa actuación: así, la STJCE 14 marzo 1991 (asunto di Pinto), recaída en un asunto en que un empresario contrató en su domicilio unos servicios de publicidad, concluyó que dicho contrato constituía un acto de gestión realizado para satisfacer necesidades que no son las familiares o personales del comerciante (§ 16), por lo que no merece la calificación de consumidor. Igualmente, la STJCE 17 marzo 1998 (asunto Dietzinger , sobre un contrato de fianza concluido por un particular para garantizar la devolución de un préstamo para una finalidad empresarial ajena), señaló que la Directiva «no limita su ámbito de aplicación en función de la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, siempre que tales bienes o servicios estén destinados al consumo privado». Aún más explícito y reiterativo se ha mostrado el TJCE al interpretar las normas sobre competencia judicial internacional, por ejemplo en las SSTJCE 21 junio 1978, 19 enero 1993, 3 julio 1997, 27 abril 1999, 11 julio 2002, 20 enero 2005 -asunto Gruber -, 20 enero 2005 -asunto Engler -, 21 junio 1978, asunto Bertrand , § 21; STJCE 19 enero 1993, asunto Shearson Lehman Hutton Inc. , § 13, en las que ha enfatizado que solamente es consumidor quien no participe en actividades comerciales o profesionales y que la legislación sobre consumidores solamente se aplica a los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo. Y según el TJCE, el concepto de consumidor «debe interpretarse de forma restrictiva» (STJCE 3 julio 1997, asunto Benincasa , §§ 16-17), «pues cuando una persona celebra un contrato para usos relacionados con su actividad profesional debe considerarse que aquélla se encuentra en igualdad de condiciones con su co-contratante» (STJCE 20 enero 2005, asunto Gruber , § 40). 3.- Como consecuencia de todo lo expuesto, las alegaciones de ambos motivos de casación relativas a la aplicación de los artículos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios invocados en los mismos, han de ser desestimadas, puesto que los contratos objeto de litigio no tenían como finalidad la satisfacción de una necesidad privada, sino empresarial".

Como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza secc 5ª de 12 de Diciembre del 2016 "En el sentido de no negar el carácter de profesionales a los particulares que explotan una vivienda de su propiedad mediante su arrendamiento sin que constituya su específica actuación empresarial ya se ha pronunciado esta Sala en su auto 417/2014, de 23 de diciembre , reiterado por el nº 250/2015 de 3 de junio de fecha al concluir que: SEXTO.- Este tribunal se alinea con la primera tesis, que puede considerarse mayoritaria. Y que propugna

una interpretación restrictiva del concepto de consumidor. En el sentido de "destinatario final", como adquirente de bienes o servicios que deben responder a "fines privados", al "uso personal, doméstico o particular" (Ss.T.J.C.E. 17-3-1998, 11-7-2002, 20-1-2005 y Ss.T.S. 16-10-2000 y 15-12-2005)." No obstante, como establece la SAP de Vizcaya 283/2016 de 3 de mayo , entre otras: " La Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en el artículo 1 modifica el art. 3 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios que queda con la siguiente redacción: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, 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.» En el preámbulo de la Ley se explica que el concepto de consumidor y usuario engloba a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores y usuarios a efectos de la ley, 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. Este nuevo concepto de consumidor, que todavía no ha sido perfilado por el Tribunal Supremo, parece que incluye a las personas físicas que adquieren bienes o servicios con ánimo de lucro cuando tales bienes o servicios no se integren en la actividad comercial que es propia" En este sentido, el TJUE ha realizado pronunciamientos que tienden a incluir en el ámbito de la Directiva 13/93 actuaciones realizadas por empresarios fuera de su ámbito profesional - sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2015, caso Costea vs. SC Volksbank România, C-110/14 , EU:C:2015:538 -, al considerar aplicable la directiva 13/1993 con mayor amplitud al declarar que: 30 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse « consumidor» con arreglo a la citada disposición cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado. Carece de pertinencia al respecto el hecho de que el crédito nacido de tal contrato esté garantizado mediante una hipoteca contratada por dicha persona en su condición de representante de su bufete de abogado, la cual grava bienes destinados al ejercicio de la actividad profesional de esa persona, como un inmueble perteneciente al citado bufete. " En este sentido la jurisprudencia menor (SAP de Pontevedra (Sección Primera) 437/2016 de 30 de septiembre , entre otras, se ha pronunciado en el sentido de concluir que: "como regla general, habrá que estar a la finalidad preponderante de la operación. Si el contratante actúa principalmente en el marco de su actividad profesional, sea desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo, tendrá esta condición; si lo hace o destina el bien o servicio objeto del contrato a una actividad o propósito ajeno a su actividad profesional, se entenderá que actúa como consumidor. Por tanto, y con arreglo a lo razonado, ni la actora actúo en el ámbito de una actividad empresarial, ni la actuación realizada se encontraba dentro del ámbito de la que se ejercía por uno de los actores.".

Ante tal situación puede entenderse que nos encontramos ante un consumidor en el sentido expuesto. Del contrato no se desprende que la suma dispuesta de la línea de crédito estuviera afecta a la actividad profesional, comercial o empresarial propia de la parte demandante y la demandada a quien incumbe ex art. 217 LEC nada ha acreditado en sentido contrario, señalando el contrato en su folio 9 la cualidad de consumidor del demandante.

El art. 3 de la Ley para la Represión de la usura indica que “Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.”.

La sentencia del TS de 25 de Noviembre de 2015 señala que “La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable. En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito « sustancialmente equivalente » al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre. 3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha

sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales». Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley. 4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso. La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados. El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , « se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia. El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) 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 concorra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado. ...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.”.

Y es que la demandante interesaba la declaración de nulidad del contrato por intereses usurarios ,habiendo recaído sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Marzo del 2020 la cual indica que “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 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. 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 v 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.”. Añade dicha sentencia que “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.”. Finalmente concluye que “ 1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura , que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ». 3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la

regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos. 4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que 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.”.

Pues bien en el presente caso el contrato se suscribió en Agosto del 2018 y la TAE pactada era de 24,51% anual ,así como el TIN anual de 22,12% y la TAE media respecto a créditos al consumo a dicha fecha era del 9,0390% atendida la tabla 19.6 y , el TEDR (TAE sin incluir comisiones) de 20,53 %, según tabla 19.3 publicada por el Banco de España para tarjetas de crédito de pago aplazado (www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/bolest19.html) , estimándose desproporcionada la diferencia y, sin justificación alguna , siendo el contrato por tanto usurario y nulo de pleno derecho .

El carácter usurario del contrato de financiación litigioso determina su nulidad de pleno derecho, sin otro efecto, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de represión de la usura , que condenar a la demandada a imputar el pago de todas las cantidades satisfechas por el demandante que se hubieran cobrado en virtud del contrato , a minorar las cantidades dispuestas y, en caso de resultar sobrante, a devolverlo a aquél , cuantía a determinar en ejecución de sentencia .

Finalmente mencionar el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas secc. 5ª de 29 de Marzo del 2019 “Se aprecia cierta confusión en la resolución recurrida entre la normativa sobre la usura y la protectora del consumidor. Y es que, considerado usurario un préstamo, la consecuencia de tal declaración no puede ser otra que la anulación de todo el negocio jurídico y no, como hace el juez de primera instancia, de una sola de sus cláusulas, en este caso la que fija el interés remuneratorio. Así lo recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de diciembre de 2014 -EDJ 2014/279620- cuando dice la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva. Por consiguiente, se reputa errónea la declaración de nulidad contenida en la resolución recurrida referida exclusivamente a la cláusula que fijaba los intereses remuneratorios, debiéndose entender declarado nulo todo el préstamo como consecuencia lógico-jurídica de la fundamentación desarrollada en los razonamientos jurídicos de dicha resolución. En buena lógica con la consideración usuraria del negocio de préstamo, la parte apelante lo que insta es que como consecuencia de dicha declaración de nulidad solo ha de afrontar la devolución del principal prestado, como estipula la Ley de Usura de 1908, que, en su artículo 3 , contempla como consecuencia de la nulidad la devolución de la suma recibida por parte del prestatario con la matización de que "si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado". TERCERO. Como quiera que entendemos anulado el contrato principal de crédito, hemos de considerar

que los accesorios vinculados a su desenvolvimiento, como es el de aseguramiento del pago de cuotas en caso de fallecimiento e incapacidades absoluta y temporal del acreditado, corren la misma suerte anulatoria. No podemos concebir la subsistencia de un contrato vinculado al cumplimiento de otro principal cuando este ha sido privado de eficacia ex tunc, ya que, como es el caso, no pudiéndose devolver la suma prestada de forma aplazada, difícilmente podría activarse un eventual afrontamiento por parte de la aseguradora del impago por el acreditado de una o más cuotas cuando se cumpliera el riesgo asegurado (incapacidad o fallecimiento) ya que dicha modalidad de devolución aplazada ha quedado sin efecto. Por tanto, y como establece el reseñado artículo 3 de la Ley de Usura, sólo habrá de devolverse el principal prestado, sin que exista obligación de pago de ninguna otra cantidad vinculada a la operación declarada nula de pleno derecho. Así lo consideran, entre otras, la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 30 de diciembre de 2014 -EDJ 2014/282277- o la de Asturias en la de 25 de enero de 2016 -EDJ 2016/7951-, que concluye en lo que respecta a la reclamación de primas de seguro -se incluye en tal devolución la cantidad correspondiente a la prima por el seguro contratado por el apelante, ligado tal seguro como cláusula accesoria al contrato de préstamo declarado nulo y afecto también por la declaración de nulidad decidida-. “.

TERCERO.- Que la demandada deberá abonar los intereses legales desde el pago y los del artículo 576 LEC.

CUARTO.- Las costas por aplicación del art. 394 LEC, deben ser impuestas a aquella parte cuyas pretensiones no hubieren encontrado favorable acogida, sin que se aprecien en el caso de autos circunstancias especiales que justifiquen su no imposición.

FALLO

Estimando la demanda interpuesta por el Procurador D./Dña _____, en nombre y representación de D./Dña _____, frente a D./Dña. COFIDIS S.A. SUCURSAL EN ESPAÑA, debo la nulidad del contrato concertado entre las partes por usura condenando a la demandada a imputar el pago de todas las cantidades satisfechas por el demandante que se hubieran cobrado en virtud del contrato, a minorar las cantidades dispuestas y, en caso de resultar sobrante, a devolverlo a aquél, cuantía a determinar en ejecución de sentencia, intereses a que alude el fundamento de derecho tercero de esta resolución y **al pago de las costas procesales**.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.