

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2 DE ORIHUELA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 001525/2021-MJ

De: D/ña.
Domicilio:
Procurador/a Sr/a.

Contra: D/ña. BANTOR ATLANTIC SA
Domicilio:
Procurador/a Sr/a.

SENTENCIA n° 258/2022

En la ciudad de Orihuela, a treinta de septiembre de dos mil veintidós.

El Ilmo Sr.D. _____, Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia n° 2 de Orihuela, vistos los presentes autos de **juicio ordinario n° 1525/2021**, de acción de nulidad por usura y por abusividad de condiciones generales, promovidos por el Procurador Sr/Srª _____ en nombre y representación de _____, defendido por el/la letrado Sr/Srª _____, JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ contra BANTOR ATLANTIC S.A., representado por la Procuradora Sra. _____ y asistido por el Letrado Sr. _____, ha dictado en nombre de S.M. El Rey, sentencia, con los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho:

I. - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Don _____ en nombre y representación de _____ formuló demanda de juicio ordinario contra BANTOR ATLANTIC S.A., demanda que por turno ha correspondido a este Juzgado y en la que se ejercita acción nulidad por carácter usurario del interés remuneratorio pactado en contrato nulidad por usura de contratos de préstamo y por abusividad de cláusulas de intereses remuneratorios, de demora y comisión por impago.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó con la súplica de que se dictara sentencia por la que:

"DECLARE la nulidad por usura del contrato de línea de crédito 28/09/2020 (3094,86 %), y CONDENE a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto más intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.

Y SUBSIDIARIAMENTE DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula interés moratorio /penalización por mora,, y CONDENE a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas en su concepto, más intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito. ."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto, se dio traslado a la parte contraria a fin de que compareciera y contestara la misma en el plazo legalmente establecido. Efectuado el emplazamiento, el demandado compareció oponiéndose a la misma.

TERCERO.- Por oportuna resolución se acordó convocar a las partes para la celebración de la audiencia previa donde las partes pusieron de manifiesto que subsistía el litigio, ratificaron, respectivamente, su escrito de demanda y contestación y fijaron los hechos en los que existía conformidad y disconformidad, solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

En el acto se desestimó la excepción de inadecuación del procedimiento e indebida acumulación de acciones, por las razones que constan en la grabación.

Recibido el pleito a prueba, las partes solicitaron como prueba únicamente la documental, que fue admitida. Tras lo que quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

II.-FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ejercita en la demanda principal una acción de nulidad por usura de 1 contrato de préstamo a corto plazo, de escasa cuantía y de duración de 30 días, en concreto el celebrado en fecha 28 de septiembre de 2020.

Solicita la devolución lo que ha abonado en exceso en relación con el principal recibido por tales préstamos.

Igualmente, solicita la nulidad por abusividad de la cláusula de interés de demora.

En nuestro ordenamiento jurídico, la rebeldía del demandado no implica allanamiento ni reconocimiento tácito de las pretensiones ejercitadas por la parte actora, recayendo igualmente sobre ésta, de conformidad con el art. 217.2 de la LECn, la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión.

SEGUNDO.- En primer lugar, hemos de señalar que se solicita el actor la nulidad de 1 microcrédito o préstamos de escasa cuantía con corto plazo de devolución que se solicita por internet y de rápida concesión.

En tales casos, en que el cliente es un habitual en la contratación de este tipo de préstamos hay dos corrientes jurisprudenciales.

Una primera corriente entiende que no es aplicable la figura de la usura, porque es un consumidor habitual de este tipo de productos que abandona voluntariamente una actuación responsable y asume de manera consciente una carga financiera aritméticamente altísima, pero asumible y soportable por su escasa cuantía y porque no cabe invocar la nulidad por quien la ha provocado conforme el art.1302 Ccivil.

Como muestra de esta primera corriente jurisprudencial, podemos citar SAP de Zaragoza sección 4ª del 18 de septiembre de 2020 (ROJ: SAP Z 1063/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:1063) que señala que:

"En realidad la singularidad del caso trae causa del hecho, reconocido por demandante, de que ha llegado a pedir unos 50 microcréditos de este mismo perfil, de los que 16 lo

fueron con la mercantil demandada, de manera que, con la cadencia que se aprecia en el otorgamiento de los otorgados por la demandada, resulta que de manera absolutamente consciente y conocedor de la carga económica que suponen este tipo de microcréditos, el cliente ha convertido su obtención en una suerte de "modus operandi" usual y cotidiano. No puede afirmar la falta de comprensibilidad de lo que hace de una manera continuada, sin responder a ninguna situación de necesidad personal o de penuria económica.

QUINTO.- En esos términos el cliente no puede invocar la protección que despliega ni la Ley Azcárate ni los requisitos de incorporación ni de transparencia. La Directiva comunitaria destacó sí que los elementos estructurales de cualquier elemento básico y definitorio son revisables en cuanto a su transparencia, pero ello sin dejar de destacar que, superada esa transparencia, ningún tribunal puede revisar el, en este caso, interés remuneratorio, por cuanto solo está sometido al libre pacto entre las partes.

SEXTO.- Y esa libertad de pacto solo tiene como límite, con relación al préstamo, el que el mismo sea usurario leonino.

La STS de 2 de diciembre de 2014 (ROJ TS 5771/2014) abordó la relación entre la tutela del consumidor y la usura, resaltando que se corresponden a esferas de protección diferentes, y que analizó, desde una visión actualizada, los presupuestos de su aplicación, precisando. La unidad de su régimen de aplicación determina que la interpretación y alcance del préstamo usurario se realice de un modo sistemático teniendo en cuenta la relación negocial en su conjunto, esto es, valorando en su totalidad las circunstancias y condiciones que determinan la celebración del contrato, y no una determinada circunstancia o condición, considerada autónomamente.

El Tribunal Supremo advirtió que la noción de usura, se proyecta sobre la lesión patrimonial infligida, esto es, sobre los intereses remuneratorios y de demora. De forma que el control establecido debe interpretarse de un modo objetivable a través de las notas del "interés notablemente superior al normal del dinero" (ya respecto al interés remuneratorio, o al de demora y, en su caso, al nivel de los dos) y de su carácter

de "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", para extenderse a continuación, al plano valorativo de la situación o relación negocial llevada a cabo en donde, también de un modo objetivable, se analizan las circunstancias previstas por la norma: situación angustiosa del prestatario, inexperiencia del mismo y limitación de sus facultades mentales.

SEPTIMO.- Y aunque ciertamente la jurisprudencia ha realzado el valor del requisito objetivo, la tasa de interés, no se debe orillar de manera absoluta los requisitos subjetivos, ni menos extender la protección a quien, sin una necesidad personal específica, ni con una determinada falta de formación, con plena conciencia de la carga financiera, asumida en atención a la escasa cuantía de la operación, propicie él mismo, la concentración de las operaciones, como algo, se repite, ordinario y corriente. La protección jurídica de la usura y de los requisitos de transparencia no puede proyectarse sobre supuestos de este "perfil" en los que se abandona por el prestatario voluntariamente una actuación responsable y se asume de manera consciente una carga financiera aritméticamente altísima, pero asumible y soportable por su escasa cuantía al basarse en un micro-crédito, y ser una operación a muy corto plazo.

El Código Civil no permite que se inste la nulidad por quien, de una u otra manera, la ha propiciado, negando el art. 1302 C.Civil acción de nulidad a quien causó o produjo la nulidad. Ciertamente en el escenario de una contratación seriada no cabe referenciar la desproporción de la contraprestación al cliente, mero adherente, esa desproporción. Pero la interpretación de ese precepto, atendiendo a nuestra realidad social, no debe llevar a amparar a quien, consciente de las cosas, realiza una multiplicidad de operaciones con las que logrará, en definitiva, un indebido aprovechamiento de la nulidad negocial." Ratificada en otras resoluciones de dicha Sección como la SAP de Zaragoza sección 4ª de 05 de octubre de 2020 (ROJ: SAP Z 1498/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:1498) y SAP de Zaragoza sección 4 del 21 de diciembre de 2020 (ROJ: SAP Z 2186/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:2186) que añade que:

"Una que la Ley de represión de la usura, la Ley Azcárate, exige la concurrencia de dos requisitos, uno objetivo, referido a la tasa de interés, y otro subjetivo.

Y aunque la jurisprudencia ha venido resaltando el primero, con un cierto grado de objetivación de la usura, en particular a propósito de los contratos de crédito revolving.

Pero el requisito subjetivo nunca puede darse por suprimido, menos en contratos sencillos, como lo es un préstamo, a diferencia de un crédito, y menos cuando las cifras dinerarias son sencillas y mínimas y en las que el coste económico queda perfectamente identificado en el contrato.

Porque, y esto es llamativo, en la demanda no se resalta ninguna circunstancia personal que llevara al demandante a una contratación continuada de micro-créditos.

Ninguna necesidad personal de dinero, ni alguna patología personal que lo llevara a un comportamiento contractual compulsivo. Antes, al contrario, con los datos expresados en el proceso resulta una notable normalidad en la situación del prestamista.

En el contrato está perfectamente identificada la carga económica, resultando una cifra mínima como coste, en correspondencia con la escasa entidad del préstamo, de suerte que no es posible advertir ni usura de ningún tipo ni dificultad alguna de la comprensibilidad de la carga jurídica y económica del préstamo. Y sin llegar a aceptar la "profesionalización" de la conducta del deudor, no deja de existir un comportamiento recurrente y ordinario del prestatario que parece haber hecho del micro-crédito una forma habitual de liquidez, con plena conciencia del alcance de lo que contrataba."

Una segunda corriente doctrinal considera tales contratos como usurarios incluso con el perfil de consumidor habitual de este tipo de productos por el prestatario, por las siguientes razones:

- Que conforme la doctrina fijada por el TS en STS de 25 de noviembre de 2015, la ley de represión de la usura es aplicable a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo en dinero.

- Que según dicha doctrina del Alto Tribunal para que proceda la nulidad de un contrato (préstamo o crédito) basta que los intereses reúnan estos dos requisitos: a) notablemente superiores al normal del dinero y b) manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; pero no se exige el requisito subjetivo de situación angustiosa o inexperiencia del acreditado o prestatario.

- Esto obliga a comparar el interés pactado con el "normal del dinero" (no con el interés legal) y ello se concreta, según la citada STS de 25 de noviembre de 2015 con el examen de las estadísticas que publica el Banco de España, como consecuencia de su obligación informativa. El hecho de que este tipo de préstamos no se reflejen en la información que publica el Banco de España no impide hacer la comparativa, tomando como referencia aquellos tipos publicados que mejor se ajusten a las circunstancias del caso para la comparativa. Nuestro Alto tribunal ha señalado que 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 sólo) 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.

- En casos como el nuestro en que el TAE diario es de aproximadamente el 1,1% lo que implica un TAE anual pactado para los intereses remunerativos de 3094,86 % anual, el tipo de interés remuneratorio pactado se puede considerar claramente superior al normal del dinero, puesto que en los datos del Boletín de Estadística del Banco de España, el TAE para los años de los contratos ronda entre el 19 y 20.

- Como el interés es superior al normal, según la doctrina fijada en la sentencia citada por nuestro Alto Tribunal la entidad bancaria o financiera habrá de probar las circunstancias excepcionales que soportan y legitiman esa anomalía (pues la normalidad no precisa prueba especial).

- Las explicaciones que suelen ofrecer las empresas demandadas (breve periodo, inexigencia de solvencia y alta probabilidad de impago) no son explicaciones de la naturaleza extraordinaria, prácticamente extravagante de dichos intereses, puesto que como la citada S.T.S. argumenta a este respecto, sin género de dudas, la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos 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.

- Que el prestatario sea un cliente habitual de los "micropréstamos" puede, en su caso, afectar a la "comprensibilidad real" de la carga económica y jurídica que asumía, y por tanto, al control de transparencia de una condición general de contratación, pero en ningún caso afecta a la calificación de unos intereses remuneratorios como notablemente superiores al normal del dinero y manifiestamente desproporcionados con las circunstancias del caso. Es más, la reiteración lo que normalmente demostrará -precisamente por los altos intereses pagados- es la situación de necesidad del prestatario, incapaz de acudir a otros medios de financiación con precios muy inferiores.

- Que todas las empresas dedicadas a este tipo de operaciones cobren ese alto interés no es sino una constatación de una realidad con un valor estadístico, pero no necesariamente convalidatorio de tal comportamiento.

Como muestra de dicha segunda corriente doctrinal que estimamos más oportuna podemos citar la SAP de Zaragoza sección 5ª de 19 de octubre de 2020 (ROJ: SAP Z 2026/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:2026)que señala que:

“Como expuso con claridad la S.T.S. de Pleno de 628/2015, de 25 de noviembre, la ley de represión de la usura se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo en dinero (arts. 1 y 9), puesto que la flexibilidad de su regulación ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. Por lo que es perfectamente aplicable a este contrato en litigio.

OCTAVO.- En aplicación del art. 1 de la ley de represión de la usura (ley Azcárate) procede la nulidad de un contrato (préstamo o crédito) en el que se parte de unos intereses que reúnan estos dos requisitos: a) notablemente superiores al normal del dinero y b) manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Ya no se exige el requisito de situación angustiosa o inexperiencia del acreditado o prestatario. Esto supone un límite a la autonomía negocial del art. 1255 C. civil por razones de protección también del mercado, además de la del contratante que se ve sometido a condiciones leoninas.

NOVENO.- Esto obliga a comparar el interés pactado con el "normal del dinero" (no con el interés legal). Lo cual se concreta con el examen de las estadísticas que publica el Banco de España, como consecuencia de su obligación informativa (art. 5 de los Estatutos del Sistema Europeo, de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, desarrollado en el Reglamento CE 63/2002 de 20 de diciembre de 2001 y la Circular del Banco de España 4/2002, de 25 de junio). Y, en segundo lugar, si el interés es superior al normal, la entidad bancaria o financiera habrá de probar las circunstancias excepcionales que soportan y legitiman esa anomalía (pues la normalidad no precisa prueba especial).

DECIMO.- No obstante, una de las cuestiones que suscita más dudas en la jurisprudencia de las Audiencias es el valor que hay que otorgar a esas estadísticas del Banco de España. Su carácter vinculante o meramente referencial. O incluso su ausencia de valor al entender que no son sino recopilación de

datos sin el menor análisis o juicio de valor. Remitiéndose algunos tribunales al contenido estricto de la citada S.T.S. 628/2015: desproporción per se y ausencia de explicaciones de la excepcionalidad. Todo ello en comparación con el interés "ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época" (sin discriminar entre éste y el concedido a través de tarjetas de crédito, pues al parecer hasta 2011, el Banco de España no diferenciaba esos extremos). De hecho la S.T.S. 628/2015 sí hace un pronunciamiento general, programático, diríamos, sobre los límites de la proporción cuando el riesgo se eleva por las menores garantías exigidas por el prestamista. Éste también habrá de participar del riesgo por su decisión en tal sentido y en la medida que la concesión irresponsable de préstamos que facilite el sobreendeudamiento de los consumidores, perjudicando -con la elevación de intereses- a quienes sí cumplen "no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico". Principios, pues, que habrán de iluminar en el caso concreto.

UNDÉCIMO.- Que las estadísticas del Banco de España no contemplen específicamente estos préstamos rápidos no es óbice para valorar su condición en relación a los intereses de operaciones de consumo. Además, como recordaba la citada S.T.S. 628/2015 " 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 sólo) 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".

DUODECIMO.-De esta manera aun acudiendo a los tipos más elevados de préstamo al consumo que recogen las estadísticas del Banco de España (concretamente el "revolving" a través de tarjeta de crédito), llegaríamos a un 21,17% anual. La reciente S.T.S. 149/2020, de 4 de marzo ha declarado usurario un 26,82%. Su razonamiento no es que se considere o no excesivo, sino que sea notablemente superior al normal del dinero.

DECIMOTERCERO.- En nuestro caso la T.A.E. pactada se sitúa en 3.752%. En todo caso, un interés nominal de alrededor del 416% anual.

Las explicaciones que ofrece la recurrente y demandada (breve periodo, inexigencia de solvencia y alta probabilidad de impago) no son explicaciones de la naturaleza extraordinaria, prácticamente extravagante de dichos intereses. La citada S.T.S. argumenta a este respecto, sin género de dudas, que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos 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.

En este sentido, SAP Oviedo, secc.6ª, 142/20, de 11 de mayo.

DECIMOCUARTO.- REITERACION DE CONTRATOS.-

Considera este tribunal que el análisis del carácter usurario ha devenido en sustancialmente objetivo, como recuerda la citada S.T.S. de Pleno 628/2015.

En efecto, así dice:

"3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencialmente 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". (El subrayado es nuestro).

Por eso, previamente ha distinguido el análisis del carácter usurario del correspondiente a las cláusulas abusivas:

"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."

DECIMOQUINTO.-

Por tanto, que el prestatario sea un cliente habitual de los "micropréstamos" pudiera, en su caso, afectar a la "comprensibilidad real" de la carga económica y jurídica que asumía, lo cual ha de situarse en el control de transparencia de una condición general de contratación. Mas no en la calificación de unos intereses remuneratorios como notablemente superiores al normal del dinero y manifiestamente desproporcionados con las circunstancias del caso.

Es más, la reiteración lo que normalmente demostrará -precisamente por los altos intereses pagados- es la situación de necesidad del prestatario, incapaz de acudir a otros medios de financiación con precios muy inferiores.

Consecuentemente, tal argumento no es óbice a la decisión favorable a la naturaleza usuraria del contrato.

DECIMOSEXTO.-Por otra parte, que todas las empresas dedicadas a este tipo de operaciones cobren ese alto interés no es sino una constatación de una realidad con un valor estadístico, pero no necesariamente convalidatorio de tal comportamiento.

Es un dato objetivo, no una explicación convincente de la razón de ser de tales retribuciones al préstamo del capital."

Este juzgador estima más oportuna esta segunda corriente jurisprudencial por ser más ajustada a la reciente doctrina sobre usura relativa a créditos revolving y tarjetas de crédito fijada por el TS en sentencias de 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020

De hecho, dicha doctrina va más en la línea marcada también por nuestra Audiencia Provincial, que en relación con los créditos revolving y tarjetas de crédito citando las sentencias de 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020 ha recordado que concurriendo los requisitos de interés superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, no es preciso el requisito subjetivo de que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales y que es posible la comparativa con datos adecuados de las estadísticas del Banco de España en casos como los de tarjetas de crédito anteriores a 2011 en que tales estadísticas no se reflejaban en las estadísticas de dicha entidad.

Baste citar la SAP de Alicante sección 9 del 19 de mayo de 2020 (ROJ: SAP A 608/2020 - ECLI:ES:APA:2020:608) que fija doctrina jurisprudencial derivada de las STS de 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020 señalando unas conclusiones que podemos resumir de la siguiente manera:

1- Para que un préstamo pueda considerarse usurario no es necesario que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura de 1908.

Esto es, para que la operación crediticia pueda ser considerada como 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" (presupuesto objetivo), 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" (presupuesto subjetivo).

2- El porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal (TIN), sino la tasa anual equivalente (TAE).

3- 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", para cuya determinación debe 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.

4- Ha de ser la entidad financiera que concede el crédito la que justifique "la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo", puesto que "la normalidad no precisa de especial prueba".

5- Una diferencia del doble entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado el contrato permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

6- No puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo 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 no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

No obstante, tras la sentencia del TS de 4 de marzo de 2020, en el caso de las tarjetas de crédito, como el que nos ocupa, procede hacer la siguiente precisión:

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.- Por imperativo del Reglamento (CE) N° 25/2009 del Banco Central Europeo de 19 de diciembre de 2008 relativo al balance del sector de las instituciones financieras monetarias que incluye en el Anexo II en la categoría del Activo por primera vez la categoría independiente de "saldo de Tarjeta de crédito, **la Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España**, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, que deroga la Circular 4/22002 mencionada por el TS en la sentencia de 25 de noviembre de 2015, solicita a las entidades financieras que faciliten datos sobre los créditos instrumentales tales como "saldos de tarjetas de crédito de pago aplazado". Por esta nueva circular, el Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010 del Banco de España señala que "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "créditos al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010 deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez se disponga de series representativas." En sucesivos boletines se contempló publicarlos como notas adicionales, y, finalmente, en octubre de 2016, los tipos medios para tarjetas de crédito de pago aplazado comenzaron a publicarse de manera regular. En el boletín de octubre de 2016 (apartado 19.4) se indican los tipos correspondientes a los años 2011, 2012, 2013 y 2014 (11 - 20,45; 12 - 20,90; 13 -

20,68; 14 - 21,17) y en cualquier boletín del presente año 2020 se pueden ver los correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2018 (15 - 21,13; 16 - 20,84; 17 - 20,80; 18 - 19,98), y en el año 2019 el promedio estuvo entre el 19 y el 20, sin llegar a él). Estas referencias confirman que, en la evolución histórica, el tipo medio se sitúa, como se indica en la sentencia de la STS de 4 de marzo de 2020 en torno al 20%, y por debajo del 21%, como así resulta de la media de los índices citados (solo en los años 2014 y 2015 superaron muy ligeramente el 21%).

3.- Si el contrato se dispone de información sobre el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España a la fecha del contrato, el índice con el que hay que realizar la comparativa en relación con las tarjetas de crédito será dicho tipo medio para tarjetas de crédito.

4.- En tales casos que se dispone de la información sobre dicho tipo medio de operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito, hay que tener en cuenta que, como señala la STS de 4 de marzo de 2020, *"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%...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."*

5.- Si el contrato data de fecha anterior a julio de 2010, como no se dispone de información sobre el tipo medio

aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, el índice comparativo debe ser la tasa media ponderada de todos los plazos de intereses activos aplicados por las entidades de crédito y el contrato será usurario si el tipo remuneratorio pactado supera en más del doble dicho índice de referencia, puesto que en tal caso es notablemente superior al dinero y manifiestamente desproporcionado.

Siguiendo la segunda corriente doctrinal más adecuada antes citada apreciamos, en nuestro caso, los siguientes datos:

En nuestro caso, en ambos contratos el TAE diario es aproximadamente del 1,1% lo que implica un TAE anual pactado para los intereses remunerativos de 3094,86 %.

En el septiembre de 2020, fecha del contrato, el TAE más alto de los publicados en el Boletín del Banco de España era el relativo para las tarjetas de crédito y se situaba en el 18,345% anual y el tipo medio pondera para crédito al consumo se situaba en el 6,729 % anual. Por ello el interés remuneratorio es notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, y manifiestamente desproporcionado sin que el demandado haya aportado ninguna prueba para acreditar que concurría alguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

El breve plazo de devolución, inexigencia de solvencia y alta probabilidad de impago no son explicaciones de la naturaleza extraordinaria de la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos muy superiores a los normales. No puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo 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 no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Que el prestatario sea un cliente habitual de los "micropréstamos" puede, en su caso, afectar a la "comprensibilidad real" de la carga económica y jurídica que asumía, y por tanto, al control de transparencia de una condición general de contratación, pero en ningún caso afecta a la calificación de unos intereses remuneratorios como notablemente superiores al normal del dinero y manifiestamente desproporcionados con las circunstancias del caso. Es más, la reiteración lo que normalmente demostrará -precisamente por los altos intereses pagados- es la situación de necesidad del prestatario, incapaz de acudir a otros medios de financiación con precios muy inferiores.

Por ende, que todas las empresas dedicadas a este tipo de operaciones cobren ese alto interés no es sino una constatación de una realidad con un valor estadístico, pero no necesariamente convalidatorio de tal comportamiento.

Siendo así, procede declarar en nuestro caso el carácter usurario del préstamo objeto de autos.

TERCERO.- En cuanto a las consecuencias del carácter usurario del crédito, la STS de 25 de noviembre de 2015, señalaba que

"1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art.3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida."

Por ello, en nuestro caso el carácter usurario del préstamo concedido al actor por el demandado conlleva su nulidad, radical, absoluta y originaria, y 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, debiendo la parte demandada imputar el pago de todos los intereses, comisiones y

cualquier otro concepto abonado por el actor al margen del capital, durante la vigencia del contrato, a minorar el importe del capital adeudado.

Por ello, procede estimar la demanda principal que reclama el exceso pagado en relación con el principal del préstamo.

Por ello, respecto a dicho contrato es innecesario examinar las otras pretensiones.

CUARTO.- Las consecuencias legales son las arriba indicadas fijadas por la ley de usura y no es propiamente de aplicable el art. 1303 Ccivil, por lo que, los intereses legales de conformidad con los art. 1108 y 1110 CCivil, debe abonarlos el demandado desde la interposición de la demanda.

SEXTO.- De conformidad con el art. 394.1 LEC siendo la estimación sustancial, procede condenar al demandado al abono de las costas de este procedimiento.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. en nombre y representación de contra BANTOR ATLANTIC S.A. debo acordar y acuerdo:

Se declara nulo por usurario el contrato de préstamo objeto de autos de 28 de septiembre de 2020 y se condena a la demandada a estar y pasar por dicha declaración de nulidad y, debiendo la demandada imputar el pago de todos los intereses, comisiones y cualquier otro concepto abonado por el actor al margen del capital, durante la vigencia del contrato a minorar el capital.

Se condena a la parte demandada a devolver al actor la cantidad cobradas por intereses, comisiones, gastos u otros conceptos al margen del capital en relación con el préstamo citado, cantidad a determinar en ejecución de sentencia; más intereses legales desde la interposición de la demanda y costas legales.

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