



Roj: **SAP L 207/2018 - ECLI: ES:APL:2018:207**

Id Cendoj: **25120370022018100188**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **03/05/2018**

Nº de Recurso: **221/2017**

Nº de Resolución: **199/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN BERNAT ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 2 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil**

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512042120168094723

### **Recurso de apelación 221/2017 -A**

Materia: Juicio ordinario por cuantía

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Lleida**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 257/2016**

Parte recurrente/Solicitante: Olegario

Procurador/a: Laia Minguella Barallat

Abogado/a: FRANCESC MIRALLES NIUBO

Parte recurrida: CAIXABANK, S.A.

Procurador/a: Ares Jene Zaldumbide

Abogado/a: Alejandro Ferrer Felip

### **SENTENCIA N° 199/2018**

#### **Presidente:**

Ilmo. Sr. Albert Guilanyà i Foix

#### **Magistrados :**

Ilmo. Sr. Albert Montell Garcia

Ilma. Sra. M<sup>a</sup> Carmen Bernat Álvarez

Lleida, 3 de mayo de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** . En fecha 29 de marzo de 2017 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 257/2016 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Lleida a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Laia Minguella Barallat, en nombre y representación de Olegario contra la Sentencia de



fecha 19/01/2017 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Ares Jene Zaldumbide, en nombre y representación de CAIXABANK, S.A..

**SEGUNDO** . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"ESTIMO la demanda presentada por CAIXABANK, SA; contra Olegario , y en consecuencia, condeno a la demandada a pagar a la parte actora la suma de 16.790,81 €, más intereses legalmente previstos y costas. [...]"

**TERCERO**. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 03/05/2018.

**CUARTO**. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Maria Carmen Bernat Alvarez .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**. Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda en reclamación de cantidad por el impago de tres préstamos suscritos entre las partes en fechas 15 de agosto de 2015 , 19 de agosto de 2015 y 9 de septiembre de 2015 , al considerar que no puede estimarse la concurrencia de un supuesto de usura, puesto que si bien el interés remuneratorio pactado en los 3 contratos resulta notoriamente superior al interés legal, concurre una circunstancia excepcional en la fijación de un TAE que supera por poco el doble del interés legal por el hecho que el prestatario no ha pagado ninguno de los recibos vencidos de los respectivos préstamos; se alza la parte demandada insistiendo en el carácter usurario del interés remuneratorio pactado en el contrato suscrito por las partes.

Cuestiona que concurren circunstancias excepcionales que justifiquen el tipo de interés, alegando que la carga de la prueba de la excepcionalidad corresponde a la entidad bancaria, que ni ha alegado ni ha probado, pudiendo hacerlo, que en el momento de concesión de los préstamos concurren excepcionales circunstancias que justificase el interés aplicado, no habiendo aportado información alguna respecto a los criterios con los que evaluó el riesgo de las operaciones solicitadas, por lo que no ha demostrado que la situación excepcional concurrese el día concreto de la concesión de los préstamos.

La demandante se ha opuesto al recurso, alegando que la cláusula del interés remuneratorio se ajusta a la legalidad por cuanto se trata de tres préstamos personales, asumiendo un mayor riesgo al ser menores las garantías concertadas, y el demandado no ha abonado ninguna de las cuotas comprensivas de amortización e intereses de ninguno de los préstamos contratados, extremos que justifican la correcta aplicación del tipo de interés aplicado, debiendo estarse a lo dispuesto en la sentencia de instancia.

**SEGUNDO**. La cuestión nuclear del presente proceso estriba en determinar si debe considerarse usuario el interés remuneratorio fijado en los contratos de préstamo suscritos entre las partes en fechas 15 de agosto de 2015, 19 de agosto de 2015 y 9 de septiembre de 2015. En dichos contratos se estipuló respectivamente un TAE del 21,009%, 20,653% y 20,299% y la controversia gira en torno a si dichos intereses deben considerarse usuarios al amparo de la Ley **Azcarate** de 23 de julio de 1908.

Efectivamente los **intereses remuneratorios** forman parte del precio establecido en el contrato de préstamo o de crédito y, por tanto, su fijación se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, no siendo posible el control de su eventual abusividad, a diferencia de lo que ocurre con los intereses moratorios que sí pueden ser declarados abusivos si concurren los requisitos que a tal efecto establece la Ley General de Protección de los Consumidores y Usuarios.

Ahora bien los intereses remuneratorios sí pueden ser declarados **usurarios y, por tanto, nulos, si se dan los supuestos previstos en la Ley de Usura**. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 25 de noviembre de 2015 . Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2013 hace una recopilación de la doctrina jurisprudencial sobre el tema y recuerda que el Alto Tribunal ha establecido que la apreciación del carácter usurario de los intereses remuneratorios es "una facultad discrecional del órgano judicial de instancia ( sentencia de 9 enero de 1990 ) con amplísimo arbitrio judicial ( sentencias de 31 marzo de 1997 , 10 mayo 2000 ) basándose en criterios más prácticos que jurídicos (sentencia de 29 septiembre de 1992 ) valorando caso por caso (sentencia de 13 mayo 1991 ) , con libertad de apreciación (sentencia de 10 mayo 2000 ) , formando libremente su convicción (sentencia de 1 de febrero de 2002 )."

Por su parte, la sentencia del Alto Tribunal de 18 de junio de 2012 señala que: "... el control que se establece a través de la ley de represión de la usura **no viene a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control**, como expresión o plasmación de los controles



generales o **límites del artículo 1255**, se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos."

La Ley de Usura de 1908 se promulgó con la finalidad de reprimir los préstamos usurarios y se inspira en el principio de ética social a que respondieron en el derecho histórico las que tasaron el interés del dinero, imponiendo sanciones de diversa índole a los infractores y obedece al propósito de atajar los grandes daños que en la economía privada venían causando algunas convenciones al amparo de la libertad de la contratación introducida en nuestra legislación por la Ley única, título 16, del Ordenamiento de Alcalá, y mantenida en el artículo 1255 del Código Civil en los que consentía el deudor que el acreedor fijara con exceso la cantidad entregada o se comprometía a pagarle intereses desproporcionados, obligándole a la devolución de las sumas que ambos conceptos ya abusivamente representaban, constreñidos a este consentimiento contractual por condiciones de agobiante penuria económica, inexperiencia o limitación de facultades mentales que no le permitían con libertad discurrir sobre su conveniencia y la extensión de sus derechos para darse perfecta cuenta de las obligaciones así contraídas y que, como víctima, el deudor reconocía y formalizaba.

Dispone el artículo 1º de la expresada Ley que: "Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

Por su parte el artículo 3 establece que: "Declarada con arreglo a esta Ley la nulidad de un contrato, el prestatario está 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".

Debemos traer al caso la reciente sentencia del Pleno del TS de 25 de noviembre de 2015 antes citada, que aun no tratándose propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito al consumidor 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: "Lo 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», razonando 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".

Esta misma sentencia del Pleno del TS, parte del reconocimiento por un lado del principio de libertad de la tasa de interés del Art. 315 del C.Com y por otro de la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, que 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. Al contrario que cuando se trata del interés de demora, fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor, que sí puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo, sí supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones.

Continua señalando dicha resolución que la Ley de Represión de la Usura, se configura como un límite a la autonomía negocial del Art. 1255 del CC aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo, según las sentencias de dicho TS, de 18 de junio de 2012, 22 de febrero de 2013, y de 2 de diciembre de 2014. Dejando fijado que la línea jurisprudencial del TS es 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, **bastando 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».

En el presente caso del examen de las copias aportadas de los contratos se desprende la difícil lectura de las condiciones, dado el tamaño minúsculo de las letras en las que aparecen redactadas tales condiciones.



Al margen de este dato, constatamos que el interés remuneratorio estipulado fue del 21,009%, 20,653% y 20,299% TAE. Y siguiendo la doctrina marcada por la meritada sentencia del Pleno del TS del 25 de noviembre de 2015, 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 supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

Continúa el TS afirmando que "El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés, que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). 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".

El supuesto contemplado en la sentencia que estamos analizando del Pleno del TS del 25 de noviembre de 2015 analiza un contrato suscrito el 29 de junio de 2001 con Banco Sygma Hispania, "préstamo personal revolving Mediatis Banco Sygma", consistente en un contrato de crédito que permitía al cliente hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta expedida por Banco Sygma hasta un límite. El tipo de interés remuneratorio fijado en el contrato era del 24,6% TAE.

Establece el TS que la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés 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, extremo que puntualiza el alto Tribunal estableciendo que la cuestión no es tanto si es o no excesivo el interés remuneratorio, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », concluyendo que: "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». 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».

Y para ello determina dicha resolución a quien corresponde tal carga advertencia, esto es a la entidad financiera, partiendo de que la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada. Al igual que en aquel caso en el supuesto enjuiciado, no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada, la demandada 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.

Es más siguiendo el argumento de la resolución del TS, se consideran como circunstancias excepcionales, que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto las generadas por el riesgo de la operación, así 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. Admite igualmente aquellas que supongan un mayor riesgo para el prestamista, que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, pero sin equiparar a estas las 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.

Y ampara dicha conclusión el TS porque "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".

Pues bien, en el caso de autos, la resolución recurrida considera que el TAE contratado de 21,009, 20,653% y 20,299% es notablemente superior al normal del dinero, atendiendo a que los intereses en aquellas fechas estaban al 9,74% y 9, 60%, pero estima que concurre una circunstancia excepcional en la fijación del TAE que supera por poco el doble del interés legal por el hecho que el prestatario no ha pagado ninguno de los recibos vencidos de los respectivos préstamos y esto último es lo que cuestiona el apelante en su recurso.

Y lo cierto es que CAIXABANK ni siquiera ha creído oportuno desvelar los criterios seguidos para evaluar el riesgo de las operaciones concertadas con el demandado Sr. Olegario , ignorando que la Circular 4/2004 del Banco de España con sus modificaciones posteriores impone a las entidades de crédito unas determinadas políticas y procedimientos -adecuadamente justificados y documentados- para la concesión de crédito, de modo que se exige el máximo cuidado y diligencia en el estudio riguroso e individualizado del riesgo de crédito de las operaciones. Aquellos procedimientos deben estar basados primordialmente en "la capacidad de pago del prestatario para cumplir, en tiempo y forma, con el total de las obligaciones financiera asumidas" (tratándose de particulares debe atenderse de modo principal a su fuente primaria de renta habitual), y en la fijación de una política de precios orientada a cubrir "los costes de financiación, de estructura y riesgo de crédito inherente a cada clase de operaciones de crédito ofertadas".

De hecho la actora ninguna alegación realizó en la instancia. Interpuso inicialmente demanda de juicio monitorio en reclamación de cantidad , a la que se opuso el demandado, alegando como único argumento el carácter usurario del interés aplicado y pese a interponer posteriormente demanda de juicio ordinario ante dicha oposición, nada alegó en cuanto al carácter usurario o no de los intereses pactados, guardando completo silencio.

Pese a que el demandado contestó a dicha demanda oponiendo de nuevo el carácter usurario de los intereses, tampoco realizó alegación alguna en el acto de la Audiencia Previa, limitándose a ratificar su escrito de demanda e interesar como prueba la documental por reproducida.

Esto es, la entidad bancaria ni ha alegado ni ha probado que en el momento de concesión de los préstamos concudiesen circunstancias excepcionales que justificase el tipo de interés aplicado, no aportando información alguna respecto del criterio con el que evaluó el riesgo de las operaciones.

El hecho que el demandado no haya pagado los recibos de los préstamos otorgados prueba que a fecha de los respectivos vencimientos no ha atendido sus obligaciones, pudiendo estar en situación de insolvencia, pero no prueba por sí mismo que la fecha de concesión de los préstamos su situación financiera pudiese implicar un alto grado de riesgo para la entidad financiera, elemento que solo sería posible determinar conociendo los criterios que ésta tuvo en cuenta a la hora de valorar el riesgo de las operaciones concedidas y que no han sido facilitados por quien podía hacerlo.

Tampoco el simple hecho que estemos ante tres préstamos personales, que ahora alega la entidad bancaria por primera vez en su oposición al recurso, justifica por sí mismo la concurrencia de circunstancias excepcionales.

**Consideramos por ello como usurarios los préstamos en los que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fueron concertados los contratos, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifiquen unos intereses tan notablemente elevados .**

Dicho carácter usurario conlleva su nulidad, tal y como dispone el Art 3 de la Ley de Represión de la Usura , nulidad que ha sido calificada por el TS tanto en la sentencia del Pleno de 2015 como en la precedente de 14 de julio de 2009 como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva», y, por tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

**TERCERO.** La estimación del recurso conduce a la estimación parcial de la demanda, por lo que en materia de costas procesales es de aplicación lo previsto en los Arts. 394-2 en relación con el Art 398 de la LEC , que determina que en cuanto a las de primera instancia, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.





En cuanto a las de esta alzada, no procede efectuar especial pronunciamiento al respecto ( Art. 398-2 de la LEC ).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Olegario **con** tra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 6 de Lleida en los autos de Juicio Ordinario 257/2016, **REVOCAMOS PARCIALMENTE** la citada resolución, en el sentido de **ESTIMAR parcialmente la demanda** planteada por CAIXABANK contra el mismo, condenándolo a pagar a la actora exclusivamente el capital recibido de 15.200 euros. En cuanto a las costas de primera instancia, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que proceda efectuar especial pronunciamiento sobre las de esta alzada.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia, a los oportunos efectos.

Por último, respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente, debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ .

**Modo de impugnación:** recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** ( regla 1.3 de la DF 16ª LEC ) ante el Tribunal Supremo ( art.466 LEC ) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :