



Roj: **SAP PO 944/2019 - ECLI: ES:APPO:2019:944**

Id Cendoj: **36038370012019100240**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2019**

Nº de Recurso: **136/2019**

Nº de Resolución: **245/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00245/2019

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

PA

N.I.G. 36005 41 1 2018 0000199

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000136 /2019

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 de CALDAS DE REIS

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000098 /2018

Recurrente: Jose Ignacio , Begoña

Procurador: PATRICIA CONDE ABUIN, PATRICIA CONDE ABUIN

Abogado: FIDEL RIOBO SOAXE, FIDEL RIOBO SOAXE

Recurrido: EOS SPAIN SL

Procurador: CAYETANA MARIN COUCEIRO

Abogado: ROSALIA FRANCO BARREIRO

Rollo: 136/2019

Asunto: Juicio Ordinario

Número: 98/2018

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Caldas de Reis

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

D. Manuel Almenar Belenguer Dña. Begoña Rodríguez González

**LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, INTEGRADA POR LOS
MAGISTRADOS ANTERIORMENTE EXPRESADOS,**

HA DICTADO

**EN NOMBRE DEL REY****LA SIGUIENTE****S E N T E N C I A nº245/19**

En Pontevedra, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

Visto el rollo de apelación seguido con el núm. 136/2019, dimanante de los autos de juicio ordinario incoados con el núm. 98/2018 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Caldas de Reis, siendo apelantes los demandados **D. Jose Ignacio y DÑA. Begoña**, representados por la procuradora Sra. Conde Abuin y asistidos por el letrado Sr. Riobo Soaxe, y apelada la demandante **EON SPAIN, S.L.**, representada por la procuradora Sra. Marín Cpuceiro y asistida por la letrada Sra. Franco Barreiro. Es Ponente el magistrado Sr. D. Manuel Almenar Belenguer .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 22 de noviembre de 2018 se pronunció por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Caldas de Reis, en los autos de juicio ordinario de los que deriva el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" Se estima la demanda interpuesta por Eos Spain S.L. contra Jose Ignacio y Begoña y se condena solidariamente a los demandados a abonar a la entidad demandante la cantidad de trece mil trescientos noventa y tres euros con seis céntimos (13.393,06 €), más el interés legal desde la fecha de la interposición de la petición inicial de procedimiento monitorio (27/07/2017).

Se impone a la parte demandada el Abono de las costas. "

SEGUNDO .- Notificada la resolución a las partes, por la representación de los demandados se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2018 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia que estime el recurso y absuelva a los recurrentes de la reclamación efectuada por la actora. Subsidiariamente, se declaren nulos por usurarios los intereses remuneratorios reclamados en la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO .- Del referido recurso se dio traslado a la parte demandante, que se opuso al mismo a medio de escrito presentado el 24 de enero de 2019 y por el que interesaba que, previos los trámites legales, se dicte sentencia que confirme en todos sus términos la de instancia, con imposición de costas a los recurrentes, tras lo cual con fecha 14 de febrero de 2018 se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial, turnándose a la Sección 1ª, especializada en materia mercantil, donde se acordó formar el oportuno rollo de apelación y se designó Ponente al magistrado Sr. Manuel Almenar Belenguer , que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO .- Al observar el posible carácter abusivo de la cláusula de intereses de demora, se acordó dar traslado a las partes por término de cinco días para que pudieran alegar lo que estimaran oportuno, con el resultado que obra en autos.

QUINTO .- En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO** .- **Planteamiento de la cuestión** .

En el presente procedimiento se ejercita por la entidad Eos Spain, S.L., una acción en reclamación de cantidad por incumplimiento contractual ex arts. 1089 y ss. y 1255 del Código Civil , contra Dña. Begoña y D. Jose Ignacio , con base en los siguientes hechos:

1º En fecha 21/05/2007, los hoy demandados, en calidad de prestatarios, suscribieron con la entidad Caixanova (hoy, Abanca Corporación Bancaria, S.A.) la póliza de préstamo personal nº NUM000 , por importe de 20.000 €, destinada a hacer frente a imprevistos familiares y a devolver en diez años, mediante 121 cuotas mensuales constantes de 242.66 €, comprensivas de capital e intereses, al tipo de interés nominal aplicable del 8,00% anual (T.A.E. 8,675%), pactándose un interés de demora del 18,00% anual.

2º Incumplida la obligación de pago por los demandados, y requeridos para que procedieran a pagar las cantidades adeudadas, no se obtuvo resultado alguno, por lo que la financiera procedió con fecha 13/06/2016 al cierre de la cuenta y a practicar la oportuna liquidación, que arrojó un saldo deudor de 13.393,06 €, de los



cuales 8.520,21 € correspondían a capital impagado, 2.788,72 € a capital no vencido y 2.084,13 € a intereses ordinarios impagados.

3º En virtud de contrato de compraventa de cartera de créditos, celebrado el 13/06/2016 entre Eos Spain, S.L., como cesionaria, y Abanca Corporación Bancaria, S.A. (sucesora de Caixanova, a través de NCG Banco, S.A.), como cedente, intervenido en póliza de la misma fecha por el notario de Madrid Sr. Gil Antuñano Vizcaíno, la segunda cedió a la primera los créditos que ostentaba contra Dña. Begoña y D. Jose Ignacio, subrogándose Eos Spain, S.L., en la posición acreedora de la prestataria.

Los demandados Dña. Begoña y D. Jose Ignacio, sin cuestionar la existencia y contenido de la póliza de préstamo suscrita, se oponen a la demanda argumentando, primero, que no adeudan cantidad alguna por los conceptos indicados, habiendo cumplido sus obligaciones contractuales hasta la fecha del último vencimiento; segundo, la cesión del supuesto crédito no les fue notificada por parte de "Abanca"; y, tercero, subsidiariamente y con base en la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, se invoca la nulidad por abusivos de los intereses remuneratorios pactados en el contrato al ser casi el doble del interés normal en operaciones superiores a 5 años en la fecha de presentación de la solicitud de monitorio.

Centrado así el debate, tras situar jurídicamente la acción ejercitada, la sentencia analiza la prueba practicada y concluye, primero, que del contrato de préstamo aportado con la demanda se desprende que con fecha 21/05/2007, la entidad "Caixanova" celebró un contrato de préstamo con los demandados por importe de 20.000 €; segundo, que de la certificación y del extracto de préstamo aportados con la demanda y coincidente este último por el emitido por la entidad "Abanca Corporación Bancaria, S.A.", resulta que el importe debido en concepto de capital e intereses ordinarios impagados ascendía a fecha 13/6/2016 a la cantidad de 13.393,06 €; tercero, que el interés normal del dinero para operaciones de crédito al consumo en el mes de mayo de 2007, fecha del contrato, según la estadística publicada por el Banco de España, estaba situado en el 8,49%, por lo que no cabe calificar el pactado (8%) como notablemente superior al normal del dinero en la época del contrato.

Con estas premisas, la sentencia rechaza los motivos de oposición y condena a los demandados a abonar solidariamente a la actora la cantidad reclamada, incrementada en el interés legal desde la fecha de interposición inicial del procedimiento monitorio.

Disconformes con este pronunciamiento, los demandados interponen recurso de apelación, reproduciendo con carácter previo la impugnación formulada en primera instancia contra la admisión del extracto de cuenta aportado a estos por la demandante al inicio de la vista del juicio, al tratarse de un documento que debió presentar con la demanda. En cuanto al fondo, se reiteran las alegaciones realizadas en la instancia acerca de la falta de prueba sobre la existencia de la deuda y la nulidad por usurarios de los intereses remuneratorios.

No obstante, ya en sede de apelación, al apreciar la Sala la posible existencia de una cláusula abusiva (intereses de demora), se acordó dar traslado a las partes para que pudieran alegar al respecto.

SEGUNDO.- La prueba sobre la existencia de la deuda.

El art. 265.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que a toda demanda o contestación habrán de acompañarse, entre otros, los "*documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden*".

Ahora bien, el mismo precepto recoge dos excepciones: la primera, relativa a los supuestos en que las partes no pudieran disponer de tales documentos al tiempo de la presentación de la demanda, en cuyo caso podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren (art. 265.2 LEC); y la segunda, cuando se trate de documentos, relativos al fondo del asunto, "*cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda*", supuesto en el que se autoriza al actor para presentarlos en la audiencia previa al juicio, o en la vista del juicio verbal (art. 265.3 LEC).

En el presente caso, la actora aportó con el escrito de demanda, además del poder general para pleitos, copia del contrato de préstamo personal celebrado entre "Caixanova" y los hoy demandados (folios 23 y ss.), copia de certificación emitida por "Abanca Corporación Bancaria, S.A." y en la que se indica que el mencionado contrato, formalizado por D. Jose Ignacio y Dña. Begoña, presenta a fecha 13/06/2016 un saldo deudor a favor de "Abanca" por importe de 13.393,06 € (folio 26), copia del extracto de movimientos del préstamo desde su formalización (folios 27 a 32), copia del testimonio de la cesión del crédito por parte de "Abanca Corporación Bancaria, S.A." a "EOS SPAIN, S.L." (folio 33), copias de las comunicaciones de la cesión del crédito dirigidas por "Abanca Corporación Bancaria, S.A." y "EOS SPAIN, S.L." a los demandados y de las certificaciones del Servicio de Correos acreditativas de su remisión (folios 35 y ss.), y copia de testimonio de particulares sobre el proceso seguido por "Caixanova" (fusión con "Caixa Galicia", conversión en "NCG Banco, S.A.", absorción del "Banco Etcheverría, S.A.", adquisición por "Abanca Corporación Bancaria, S.A."...).



Al contestar a la demanda, los prestatarios rechazaron " la validez del extracto de movimientos de cuenta (documento 5 de la demanda), ni que los mismos justifiquen la reclamación de la parte actora. De hecho, tal documento no aparece con membrete de entidad alguna ni aparece sellado ni firmado por persona alguna con cargo o relevancia en la entidad cedente. Por ello, nada puede demostrar el citado documento respecto de pagos o impagos de cuotas ni intereses en relación con el préstamo litigioso " (expositivo 2º). Dicha impugnación se reiteró al inicio de la audiencia previa.

En el trámite de prueba, la demandante la demandante propuso que se librara oficio a "Abanca Corporación Bancaria, S.A." a fin de que remitiera extracto de movimientos de préstamo otorgado el 21/05/2007 a D. Jose Ignacio y Dña. Begoña , por importe de 20.000 €, lo que así se acordó, sin que se formulara recurso alguno contra la admisión de dicha prueba.

Remitido el oficio correspondiente, la entidad requerida contestó con fecha 13/08/2018 que el referido préstamo había sido cedido a "EOS SPAIN, S.L.", a la que deberían dirigir la solicitud de información (folio 77); al mismo tiempo, remitió el extracto solicitado a esta última, que lo presento al inicio del juicio (cfr. la fecha de emisión -10/08/2018- del extracto, en relación con el soporte videográfico de la vista); admitido por la "Juez a quo", se formuló recurso de reposición, que fue desestimado, formulándose la oportuna protesta.

Pues bien, nos encontramos ante un documento privado, aportado por copia simple al amparo del art. 268.2 LEC , y que es objeto de impugnación por la parte demandada, lo que faculta a quien lo propuso, de conformidad con el art. 326.2 LEC , para solicitar el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto, que fue lo que hizo la parte demandante, interesando como medio de prueba que la propia entidad bancaria prestamista expidiera copia del extracto del préstamo del que se deduce la cantidad impagada.

No se observa irregularidad alguna que pudiera influir en la corrección procesal de la admisión ni en la práctica de la prueba (obsérvese, respecto del diligenciamiento del oficio por la propia parte demandante lo dispuesto en el art. 167.1 LEC).

A mayor abundamiento, la admisión de este medio de prueba fue consentida por la parte demandada, que no puede ahora cuestionar dicha decisión cuando no la impugnó en su momento.

Llegado este punto, la revisión de la copia del ejemplar del contrato de préstamo personal, unida al extracto de los movimientos del préstamo aportado con el escrito de demanda y que coincide punto por punto con el extracto remitido por la entidad "Abanca Corporación Bancaria, S.A." en cumplimiento de la orden judicial, lleva a afirmar que existe soporte probatorio suficiente para considerar acredita no ya la realidad del préstamo -intervenido por fedatario público-, sino la producción de los impagos de sucesivas cuotas y, consecuentemente, la existencia de la deuda, con el matiz que luego se dirá respecto a los intereses moratorios.

TERCERO.- La Ley de Represión de la Usura. Supuesto carácter usurario de los intereses ordinarios pactados

El art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura , establece que " [s]erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales " .

La aplicación de esta normativa a la operación litigiosa, cuyo encaje en el ámbito del préstamo al consumo no se cuestiona, deviene, pues, clara, de manera que el debate se traslada a determinar si en dicho préstamo se ha acordado un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino.

De entrada, no es ocioso recordar que 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.

Pero que el que el interés remuneratorio no sea susceptible de control a través de la normativa de protección del consumidor (sea la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, sea los arts. 82 y ss. del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sea cualquier otra norma sectorial), no implica que esté exento de límites, es decir, que la libertad que establece el art. 315 del Código de Comercio sea omnimoda cualesquiera que fueren las circunstancias.



Como sostiene pacíficamente la jurisprudencia, la Ley de Represión de la Usura o Ley Azcárate sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios y la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la autonomía privada de las partes contratantes. La libertad de precios, según lo acordado por las partes, se impone como una pieza maestra de la doctrina liberal en materia de contratos (SSTS 9 de abril 1947 , 26 de octubre de 1965 , 29 de diciembre 1971 , y 20 de julio 1993 , entre muchas otras).

De este modo, el control que introduce esta ley, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del art. 1255 CC , 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: nulidad del contrato realizado, que alcanza o comunica sus efectos tanto a las garantías accesorias, como a los negocios que traigan causa del mismo (SSTS de 5 de julio 1982 , 31 de enero de 2008 , 20 de noviembre de 2008 , 15 de julio de 2008 , y 14 de julio de 2009), con la correspondiente obligación restitutoria (arts. 1 y 3).

La Ley de Represión de la Usura se configura así 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, como es el contrato de crédito (cfr. las SSTS 406/2012, de 18 de junio ; 113/2013, de 22 de febrero ; y 677/2014, de 2 de diciembre).

Como recuerda la STS 628/2015, de 25 de noviembre , en relación con el interés pactado en un crédito "revolving", a partir de los años cuarenta, la jurisprudencia recuperó la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura -y abandonada quince años después-, 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, y, en particular, el último inciso de dicho precepto, relativo a la situación personal del prestatario.

Por tanto, y en lo que al supuesto litigioso, 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, además, se exija que haya " *sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales* ".

En esta línea, la citada sentencia 628/2015 insiste en que, " *[c]uando 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* ".

Llegado este punto, la Sala estima que la operación de préstamo analizada no puede considerarse usuraria, dado que no concurren los dos requisitos legales mencionados en el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura .

El interés remuneratorio inicialmente estipulado fue del 8,00%. Como quiera que, según el 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. En este caso, en las propias condiciones particulares del contrato de préstamo se concreta una T.A.E. del 8,675.

Por otra parte, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el " *normal del dinero* " (art. 1 LRU). No se trata, pues, 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* ", como proclamaba la STS 869/2001, de 2 de octubre .

Para concretar lo que se considera " *interés normal* " suele 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 art. 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), en relación con 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, que recogen la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos.

En el supuesto estudiado, el interés remuneratorio pactado del 8,00% (TAE del 8,750%) era, en la época en que se formalizó el contrato, incluso inferior al interés medio ordinario y TAE en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertaron los contratos (interés del 8,49% -TAE media del 9,59%- para operaciones de 1 a 5 años), y excedía en apenas 1,49 puntos el tipo de interés para operaciones a plazo superior a 5 años).

Pero como destaca la mencionada STS 628/2015, 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 en este sentido, la Sala considera que, si el interés pactado se sitúa incluso por debajo de la media que informa el Banco de España, con una diferencia que, atendido el plazo de duración de la operación -diez años-, alcanza un punto y medio sobre el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado, no es posible considerar el interés estipulado como *"notablemente superior al normal del dinero"*, máxime si tenemos en cuenta la ausencia de cualesquiera otras garantías, como pudieran ser la constitución de una hipoteca, la intervención de terceras personas como fiadores o avalistas, la existencia de saldos en cuentas bancarias o depósitos a plazo, la prenda de acciones..., lo que sin duda incrementaba el riesgo de la operación.

En efecto, la repetida STS 628/2015, de 25 de noviembre, que examina un crédito "revolving" en el que se pactó un interés remuneratorio del 24,6% TA (más del triple de la primera operación y del doble de la segunda), declaró:

"5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado."



La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto de autos, en el que se estipuló un interés y una TAE muy inferiores al contemplado en la referida sentencia y en todo caso menores a las aplicadas por el conjunto de las entidades financieras para operaciones del mismo tipo en el momento en que se celebraron los contratos, nos lleva a concluir que las operaciones no vulneran, en lo que al interés remuneratorio se refiere, el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, lo que comporta la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- La cláusula de intereses moratorios.

El examen del contrato de préstamo celebrado entre las partes en fecha 21/05/2007 revela que, en la segunda página de la póliza, encabezada con la expresión, en mayúsculas y negrilla, "**CONDICIONES PARTICULARES**", se contiene una tabla, compuesta veintiséis celdas, cada una con la concreción de un elemento contractual.

En particular, la celda 11, rotulada "INTERÉS DE DEMORA/DIFERENCIAL", establece un interés moratorio del 18,000% anual.

La STS 265/2015, de 22 de abril, tras afirmar la sujeción de las cláusulas que fijan un determinado interés moratorio en las operaciones de préstamo o crédito con consumidores al control de abusividad, ha venido a sentar con carácter general el carácter abusivo del interés de demora cuando excede en dos puntos el tipo del interés remuneratorio pactado:

" TERCERO.- Decisión de la Sala (I). El control de abusividad de las cláusulas no negociadas en contrato celebrados con consumidores.

1.- La jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, núm. 241/2013, de 9 de mayo, 166/2014, de 7 de abril, 246/2014, de 28 de mayo, 464/2014, de 8 de septiembre, 677/2014, de 2 de diciembre) ha considerado que la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar, claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil. Su eficacia exige que, además de la prestación del consentimiento del adherente a la inclusión de unas cláusulas redactadas de un modo claro y comprensible, y transparentes en sus consecuencias económicas y jurídicas, el profesional o empresario cumpla unos especiales deberes de configuración del contrato predispuesto en el caso de cláusulas no negociadas en los contratos celebrados con consumidores, que supongan el respeto, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

De ahí que el art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios considere cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato; el art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación prevea que "serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor"; el art. 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (como antes hacía el art. 10.bis.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) establezca que "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas"; y el art. 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusula abusivas en contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 1993/13/CEE) disponga que "los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor [...] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional".

Lo expuesto supone que, tratándose de cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, la ausencia de vicios del consentimiento o, lo que es lo mismo, que el consumidor haya prestado válidamente su consentimiento al contrato predispuesto por el profesional, incluso en el caso de cláusulas claras, comprensibles y transparentes, no es obstáculo para que pueda declararse la nulidad de las cláusulas abusivas cuando, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Es más, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) que desarrolla la Directiva 1993/13/CEE ha resaltado la importancia que en el sistema de Derecho comunitario tiene el control de abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores. La STJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, ha declarado que el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE es una disposición de carácter imperativo, equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público, y que dicha Directiva en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta (apartados 43 y 44).



En conclusión, el cumplimiento de los fines perseguidos por la Directiva 93/13/CEE ha forjado como un principio de interés general del Derecho de la Unión la supresión de las cláusulas abusivas en el tráfico jurídico-económico, para conseguir un mercado libre de situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de los consumidores. Este interés general, situado en el terreno de los principios y por encima del interés particular de cada consumidor en cada caso concreto, es el que justifica la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas, y que, como veremos más adelante, tal desvinculación deba ser apreciada de oficio por los órganos judiciales, en una dimensión que entronca con el orden público comunitario. La protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores es un principio esencial del ordenamiento jurídico (artículo 169 TFUE), que debe actuar particularmente frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

2.- Banco Santander alega que la cláusula sobre intereses de demora fue objeto de negociación individual, lo que vendría refrendado por la intervención del notario en la formalización de la póliza de préstamo.

El argumento no puede ser aceptado. Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse "no negociada" y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE cuando establece que "se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión".

Como afirmamos en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo , la exégesis de dicha norma lleva a concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas.

Esta "imposición del contenido" del contrato no puede identificarse con la "imposición del contrato" en el sentido de "obligar a contratar". Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quién, de entre las diversas empresas y profesionales que actúan en el mercado, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre (ahí es donde incide la garantía de la intervención notarial) y otra identificar tal consentimiento, aun intervenido notarialmente, en el contenido del contrato con la previa existencia de negociación individualizada del mismo.

3.- Es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12, caso Constructora Principado , en su párrafo 19.

Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril , y 769/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica



carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.

En definitiva, el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente.

(...)

5.- La cláusula que establece el interés de demora es susceptible de control de abusividad de su contenido, no solo en cuanto a su transparencia, sino también respecto a si, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor y usuario, causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, por no estar incluida en el ámbito de aplicación del art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE.

Aunque la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que no es posible moderar los intereses de demora aplicando el art. 1154 del Código Civil, ha dejado a salvo la posibilidad de controlar las cláusulas que establecen tales intereses cuando se trata de cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores. La sentencia de esta Sala núm. 999/2011, de 12 de febrero, antes de declarar la improcedencia de moderar la cláusula penal en que consiste el interés de demora, introdujo el inciso: "sin perjuicio de aquellos supuestos en los que resulta aplicable la legislación tuitiva de los consumidores".

La cláusula que establece el interés de demora no define el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación. Regula un elemento accesorio como es la indemnización a abonar por el prestatario en caso de retraso en el pago de las cuotas (en el caso enjuiciado, mediante la adición de diez puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio) y, como tal, no resulta afectada por la previsión del art. 4.2 de la Directiva, que solo prevé el control de transparencia sobre las cláusulas que definan el objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Es más, tanto la Directiva como la Ley, actualmente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, prevén expresamente la abusividad de este tipo de cláusulas cuando existe una desproporción de la indemnización por incumplimiento del consumidor con el quebranto patrimonial efectivamente causado al profesional o empresario.

Debe recordarse asimismo que el TJUE ha considerado que no puede hacerse una aplicación extensiva de la restricción del control de abusividad previsto en el citado art. 4.2 de la Directiva, al constituir una excepción del mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores que establece esa Directiva (STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai, párrafo 42).

6.- Un último argumento de este primer grupo de razones del recurso consiste en que el devengo del interés de demora responde a una conducta del deudor jurídicamente censurable, como es el impago de las cuotas de amortización del préstamo, y sirve para reparar el daño producido al acreedor y para estimular al obligado al cumplimiento regular del contrato.

El argumento tampoco puede estimarse. Que el consumidor prestatario haya incumplido su obligación de pagar las cuotas de amortización del préstamo en las fechas fijadas en el contrato no justifica que puedan anudarse cualesquiera consecuencias a tal incumplimiento contractual, sin respetar la proporcionalidad con el perjuicio que al profesional causa tal incumplimiento.

Como acertadamente afirmaron las sentencias de instancia, la previsión legal aplicable al supuesto es la contenida en la disposición adicional primera, apartado 3º, último inciso, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente cuando se celebró el contrato de préstamo (actualmente, art. 85.6 del vigente Texto Refundido de dicha ley): son abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Esta previsión legal es un desarrollo de lo dispuesto en el apartado 1.e del anexo de la Directiva 1993/13/CE, en relación a su art. 3.3, si bien en este suponía solamente la posibilidad de ser considerada abusiva, mientras que en la normativa nacional supone que necesariamente ha de considerarse abusiva.

Por tanto, es admisible que una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor establezca una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del consumidor (que en ningún caso serán los derivados del ejercicio de la acción judicial, como afirma el recurrente, puesto que esos daños resultan resarcidos por la condena en costas), y que tal cláusula tenga un cierto contenido disuasorio. Pero no es



admisible, porque tiene la consideración legal de abusivo, que sea una indemnización " desproporcionadamente alta ". La Audiencia Provincial ha considerado que concurre esta desproporción, por lo que el hecho de que la aplicación del interés de demora tuviera como presupuesto un incumplimiento contractual del consumidor no supone que la decisión de la Audiencia Provincial infrinja precepto legal alguno.

Lo determinante para decidir sobre la corrección de la solución adoptada por la Audiencia Provincial será el examen de esa proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento. Tal cuestión es objeto del segundo grupo de argumentos utilizados por Banco Santander en los motivos primero y segundo del recurso de casación, que serán examinados en el siguiente fundamento de Derecho.

CUARTO.- Decisión de la Sala (II). El carácter abusivo de la cláusula de interés de demora.

1.- Una vez justificado el carácter abusivo de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores que establezcan un interés de demora excesivo, en tanto constituya una indemnización desproporcionadamente alta al incumplimiento contractual del consumidor que se retrasa en el pago de las cuotas de amortización del préstamo, procede analizar las razones que han llevado a Banco Santander a impugnar la decisión de la Audiencia Provincial.

El recurrente consideró que la adición de diez puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio (del 11,8% al 21,8% anual) del préstamo personal concertado con el consumidor demandado no era excesivo, teniendo en cuenta perjuicios tales como los derivados del ejercicio de la acción judicial. Y alegó asimismo que los criterios de referencia utilizados por la sentencia recurrida, como el de dos veces y media el interés legal establecido en el art. 19.4, actualmente en el art. 20.4 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, no son adecuados porque están previstos para otras situaciones.

En España, a diferencia de lo que ocurre con otros Estados miembros de la Unión Europea, no existe una limitación legal a los intereses de demora establecidos en préstamos personales concertados con consumidores. Ello obliga a este tribunal a realizar una ponderación con base en las cláusulas generales establecidas en la normativa de protección de los consumidores y usuarios y en los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El objeto de esta resolución se ciñe a la abusividad del interés de demora en los préstamos personales puesto que los préstamos hipotecarios tienen un tratamiento distinto y presenta unos problemas específicos, como resulta de la redacción del nuevo párrafo tercero del art. 114 de la Ley Hipotecaria, añadido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y de la doctrina que al respecto resulta de la STJUE de 21 de enero de 2005, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso Unicaja y Caixabank.

Aunque dicha ponderación podría detenerse en el establecimiento de unos principios generales, al hilo de lo declarado por el TJUE, la Sala entiende necesario descender a la fijación de una regla más precisa, a efectos de evitar la existencia de criterios dispares entre los órganos judiciales que puedan llevar consigo una elevada dosis de inseguridad jurídica.

2.- Es abusiva la cláusula que pese a las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). Dado que esta materia ha sido regulada por una Directiva comunitaria, y que es dicha Directiva la que establece el concepto de abusividad así como las consecuencias que deben derivarse de la apreciación de abusividad de una cláusula, cobra especial importancia la jurisprudencia del TJUE, puesto que "según reiterada jurisprudencia, tanto de las exigencias de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate (véase, en particular, la sentencia Fish Legal y Shirley, C-279/12, EU:C:2013:853, apartado 42)" (STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai, párrafo 37).

3.- En primer lugar, para decidir si una cláusula es abusiva, el TJUE ha declarado que deben tenerse en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, dice el TJUE, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, el TJUE afirma que el juez nacional debe comprobar en particular, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo



de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C-415/11, caso Mohamed Aziz , párrafos 68 y 74).

4.- El TJUE ha establecido otro criterio para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes pese a las exigencias de la buena fe. Consiste en que el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C- 415/11, caso Mohamed Aziz , párrafo 69).

Con base en este criterio, habría que hacer el pronóstico de cuál sería el interés de demora que, en una negociación individual, aceptaría un consumidor que admitiera que su demora en el pago de las cuotas de un préstamo personal supone un quebranto patrimonial para el prestamista que debe ser indemnizado, y que admitiera que tiene que existir una conminación a que pague en plazo porque no hacerlo le suponga un mayor coste que hacerlo.

5.- A fin de aplicar estos criterios jurisprudenciales, es pertinente observar que el art. 1108 del Código Civil establece como interés de demora para el caso de que no exista pacto entre las partes el interés legal, que en la década anterior a la concertación del contrato osciló entre el 3,75% y el 5,5%, y en el año en que se concertó el préstamo era del 5%.

En materia de crédito al consumo, el art. 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (como en la fecha del contrato hacía el art. 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo), establece para los descubiertos en cuenta corriente en contratos concertados con consumidores un interés máximo consistente en una tasa anual equivalente de dos veces y media el interés legal, por lo que en el año en que se concertó el préstamo era del 12,5% anual.

El nuevo párrafo tercero del art. 114 de la Ley Hipotecaria , añadido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, prevé que "los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago".

El art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro prevé como interés de demora para las compañías aseguradoras el consistente en incrementar en un cincuenta por ciento el tipo del interés legal, que pasados dos años no puede ser inferior al 20% anual.

El art. 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, dispone un interés de demora de 7 puntos porcentuales por encima del tipo de interés del BCE, por lo que en los últimos 10 años, el interés previsto en este precepto legal ha variado entre el 7,75 y el 11,20% anual.

Por último, el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a falta de pacto de las partes o de disposición especial de la ley, establece como interés de mora procesal el resultante de adicionar dos puntos porcentuales al interés legal del dinero.

Ciertamente cada una de estas normas tiene su propio ámbito de aplicación, con sus propias peculiaridades. Pero todas ellas tratan, en mayor o menor medida, el problema de cómo indemnizar proporcionalmente al acreedor por el retraso en el cumplimiento del deudor, incentivando asimismo el cumplimiento en plazo, sin establecer un interés desproporcionado.

En el caso de los contratos de préstamo sin garantía real celebrados por negociación, las máximas de experiencia nos muestran que el interés de demora se establece por la adición de un pequeño porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio pactado.

Utilizando las enseñanzas que se extraen de los criterios expuestos, en el caso de los préstamos personales, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado (en el caso enjuiciado, era de un 11,8% anual, TAE 14,23%), por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

6.- La Sala, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento



considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación persiguen, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe.

7.- La Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia.

Con base en los criterios expresados, la Sala considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal . "

Esta doctrina se ha reiterado en las posteriores SSTS nº 705/2015, de 23 de diciembre -sobre la nulidad de la cláusula de intereses moratorios-, 79/2016, de 18 de febrero, 364/2016, de 3 de junio, 671/2018, de 28 de noviembre, y 174/2019, de 21 de marzo -estas últimas recaídas en relación con intereses moratorios en contratos de préstamo hipotecario-, y ha recibido el refrendo del TJUE en su sentencia de 7 de agosto de 2018 (asuntos C- 96/16 y C-94/17), en virtud de lo cual la abusividad genera la desaparición de la cláusula controvertida, sin posibilidad de integrarla, con los correspondientes efectos retroactivos, por más que la nulidad no impida el devengo del interés remuneratorio pactado.

La aplicación de las anteriores consideraciones al supuesto enjuiciado comporta la declaración de nulidad del interés moratorio pactado, en cuanto que excede ampliamente del límite señalado por la jurisprudencia.

La nulidad de la cláusula no supone simplemente su expulsión del contrato de préstamo, sino la eliminación de todos los efectos producidos durante la vigencia del contrato y los que pudieran derivarse tras el vencimiento.

Obsérvese que, aun cuando en la demanda se alude únicamente al capital impagado, al capital pendiente y a los intereses ordinarios, como conceptos que integran la suma reclamada, basta repasar los movimientos del extracto del préstamo para comprobar que, hasta el 29/07/2011, la entidad bancaria cargó hasta en 27 ocasiones intereses de demora, hasta el 21/01/2013 en otras 50 ocasiones al tipo del 18% y hasta el 10/06/2016 un total de 84 ocasiones al tipo del 16%.

La parte demandante, en el trámite de alegaciones dado en esta alzada, aduce que los intereses moratorios, reflejados en el extracto de movimientos del préstamo (3.972,39 + 49,62 + 71,95) no se reclaman, habiendo sido descontados del importe total de la deuda.

Sin embargo, esta afirmación solo es cierta relativamente, puesto que, al menos hasta principios de 2012 se abonaron todos los intereses de demora que se iban cargando en cuenta, de forma que la cifra apuntada por la demandante es únicamente la que se dejó de abonar, cuando lo cierto es que la declaración de nulidad afecta a unos y otros.

En definitiva, la entidad bancaria cargó, y en parte percibió, intereses de demora que, a la postre, han sido declarados nulos, por lo que el pronunciamiento de condena exige elaborar un nuevo cuadro de amortización en el que, en lugar del interés de demora, se tome como referencia el interés remuneratorio sobre el importe total o parcial de las cuotas pactadas y, el exceso, en su caso, se aplique al pago de tales cuotas.

Procede, pues, estimar parcialmente el recurso.

QUINTO.- Costas procesales .

La estimación parcial del recurso, y consiguiente estimación parcial de la demanda, determina que cada parte deba asumir las costas causadas por su intervención en ambas instancias (arts. 394 y 398 LEC).

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

**LA SALA****FALLA**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Conde Abuin, en nombre y representación de Dña. Begoña y D. Jose Ignacio , contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Caldas de Reis, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, y, en su consecuencia, estimando parcialmente la demanda presentada por la entidad "EOS SPAIN, S.L.", representada por la procuradora Sra. Marín Couceiro, frente a Dña. Begoña y D. Jose Ignacio , debemos condenar y condenamos a los demandados a que, solidariamente, abonen a la demandante la cantidad que resulte de la elaboración de un nuevo cuadro de amortización del préstamo, en los términos indicados en el fundamento de derecho cuarto. Dicha cantidad se incrementará en el interés legal desde la fecha de presentación de la solicitud de monitorio.

Cada parte abonará las costas causadas por su intervención en ambas instancias, siendo las comunes por mitad.

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOUC