

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015 (4810/2015)**

**Aplicación de la Ley de represión de la usura a un
contrato de apertura de crédito**

Comentario a cargo de
Alberto Javier Tapia Hermida
Catedrático de Derecho Mercantil

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM.628/2015, DE 25 DE
NOVIEMBRE DE 2015**

RoJ: STS 4810/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:4810**

Id. Cendoj: 28079119912015100038

PONENTE: Excmo. Sr. Rafael Sarazá Jimena

Asunto: La Sentencia comentada fija el contexto normativo de aplicación de la Ley de represión de la usura en dos tiempos que son: primero, delimita este ámbito de control judicial de las cláusulas de intereses remuneratorios y moratorios en los contratos bancarios de préstamo y crédito respecto de la normativa sobre cláusulas abusivas; y, segundo, expone la eficacia de la Ley de represión de la usura como límite externo a la autonomía negocial en un sistema de libre fijación de intereses. Establecido lo anterior, la Sentencia que comentamos ratifica dos aspectos básicos de la interpretación jurisprudencial de la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura: primero, esta Ley se puede aplicar tanto a los contratos de préstamo como a los análogos, tal y como sucede con el de apertura de crédito litigioso. Segundo, para que una operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos objetivos previstos en el primer inciso

del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 que se refieren a la desproporción del interés remuneratorio –y del moratorio– pactado. La Sentencia comentada acaba fijando las consecuencias específicas de la declaración del carácter usurario de un crédito conforme al art.3 de la Ley.

Sumario: 1. **Resumen de los hechos.** 2. **La sentencia de primera instancia.** 3. **La sentencia de apelación.** 4. **Los motivos del recurso de casación.** 5. **Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Los respectivos ámbitos de control judicial de las cláusulas de intereses remuneratorios y moratorios en los contratos de préstamo en base a la normativa sobre cláusulas abusivas y sobre usura. 5.2. La eficacia de la Ley de represión de la usura como límite externo a la autonomía negocial en un sistema de libre fijación de intereses.5.3. La Ley de usura se puede aplicar a los contratos de préstamo y a los análogos, como el de apertura de crédito litigioso. 5.4. Para que una operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos objetivos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908. 5.4. Los criterios para valorar la desproporción del interés remuneratorio –y del moratorio– pactado. 5.5. Las consecuencias del carácter usurario del crédito. 6. **Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

Un cliente persona física concertó el 29 de junio de 2001 con “Banco Sygma Hispania” (en lo sucesivo, Banco Sygma) un contrato de apertura de crédito denominado “préstamo personal revolving Mediatis Banco Sygma” que le permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta expedida por el Banco acreditante Sygma, hasta un límite de 3.005,06 euros. Este límite podía ser modificado por el Banco. El tipo de interés remuneratorio fijado en el contrato fue del 24,6% TAE, y el interés moratorio era el resultante de incrementar dicho interés remuneratorio en 4,5 puntos porcentuales.

Durante los ocho años de vida normal del contrato, el cliente acreditado, tras una disposición inicial de 1.803,04 euros, estuvo realizando disposiciones a cargo de dicho crédito, cuyo saldo deudor superó ampliamente el límite inicialmente fijado. Por su parte, el Banco cargaba mensualmente una cuota, cuya cuantía se fue incrementando paulatinamente a medida que el importe de lo dispuesto aumentaba. También se le hacían cargos periódicos por intereses y “prima de seguro”, así como comisiones de disposición de efectivo por cajero y emisión y mantenimiento de tarjeta.

En el año 2009 el cliente comenzó a devolver impagadas las cuotas mensuales que le fueron giradas, lo que motivó el devengo de comisiones por impago e intereses de demora.

A resultas de los impagos señalados, en julio de 2011, el Banco acreditante presentó demanda de juicio ordinario contra el cliente acreditado en reclamación de 12.269,40 euros, que comprendía, además del saldo de la cuenta de crédito, los intereses de demora devengados desde el cierre de la cuenta de crédito.

2. La sentencia de primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Cerdanyola del Valles dictó sentencia núm 4/2012 de 13 de enero de 2012, estimado íntegramente la demanda interpuesta por el Banco y condenando al cliente demandado al pago a la actora de la cantidad de 12.269,4 euros en concepto de principal, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, con condena al pago de las costas procesales.

3. La sentencia de apelación

El cliente condenado interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por Sentencia núm. 450/2013 de 6 de septiembre de 2013 de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que confirmó íntegramente la Sentencia de primera Instancia e impuso las costas de la alzada a la parte apelante.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial rechazaron el carácter usurario de la operación de crédito en cuanto a los dos tipos de interés pactados porque, en síntesis:

- a) Los intereses remuneratorios pactados superaban apenas el doble del interés medio ordinario en las operaciones al consumo cuando se concertó el contrato.
- b) El tipo de interés de demora previsto no suponía un incremento excesivo respecto del fijado para los intereses remuneratorios en el contrato.

4. Los motivos del recurso de casación

El cliente acreditado condenado interpuso recurso de casación sobre la base de dos motivos que fueron:

- a) Infracción, por aplicación indebida, del artículo primero, apartado primero, primer inciso de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la usura.
- b) Infracción, por aplicación indebida, del artículo 10.bis de la Ley 26/1983, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Los respectivos ámbitos de control judicial de las cláusulas de intereses remuneratorios y moratorios en los contratos de préstamo en base a la normativa sobre cláusulas abusivas y sobre usura*

Es necesario comenzar nuestro comentario con una primera ubicación normativa de la Ley de Represión de la Usura en un contexto de eventual concurrencia con la normativa sobre protección del consumidor. La sistematización y delimitación de los respectivos ámbitos de control judicial se ha realizado por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo en sus Sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio; núm.113/2013, de 22 de febrero y núm.677/2014, de 2 de diciembre. Y esta delimitación es necesaria porque, sin perjuicio de que las partes puedan alegar ambas normativas en orden a su posible aplicación al caso concreto, el tribunal debe delimitarlas porque –tal y como se establece en dichas Sentencias– su aplicación conjunta o integrada resulta incompatible al tratarse de controles causales de distinta configuración y alcance, con ámbitos de aplicación propios y diferenciados.

En concreto, la última de las Sentencias antes citadas (la núm.677/2014, de 2 de diciembre) resume los rasgos propios de la Ley de Usura frente a la normativa de protección del consumidor:

- a) Primero, dice que la configuración normativa de la Ley de Usura presenta una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negociada del artículo 1255 del Código Civil, especialmente respecto de la consideración de la inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos y presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que –a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales– se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierne exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta.

b) Segundo, añade que –como consecuencia de la gravedad y la extensión del control establecido– la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva.

c) Tercero, aunque la Ley de Usura afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha. En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; de suerte que doctrinalmente que dicho fenómeno en la actualidad se califique como un “auténtico modo de contratar”, diferenciable del contrato por negociación, con un régimen y presupuesto causal también propio y específico.

En conclusión, dos son los criterios de distinción de los respectivos ámbitos de control judicial porque:

a) Desde el punto de vista subjetivo, el control judicial derivado de la Ley de represión de la usura se puede aplicar a los préstamos y créditos con consumidores y con no consumidores; mientras el control de abusividad resulta exclusivamente aplicable a las operaciones bancarias activas con consumidores.

b) Desde el punto de vista objetivo, el control judicial derivado de la Ley de represión de la usura se puede aplicar tanto a los intereses remuneratorios como a los moratorios; mientras el control de abusividad resulta exclusivamente aplicable a los intereses moratorios, por ser aspectos accesorios; pero no a los remuneratorios, por ser un elemento esencial del contrato, siempre que se cumpla el requisito de transparencia. Tal y como dejaron establecido, a este último respecto, las Sentencias de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo núm.265/2015, de 22 de abril y núm.469/2015, de 8 de septiembre.

5.2. *La eficacia de la Ley de represión de la usura como límite externo a la autonomía negocial en un sistema de libre fijación de intereses*

Una vez realizada la anterior ubicación de la normativa de represión de la usura respecto de la normativa sobre control de abusividad, procede hacer una segunda ubicación de la normativa de represión de la usura en el contexto de nuestro Derecho bancario que –en cuanto se refiere a los tipos de interés– se basa en el doble principio de libertad de pactos y de transparencia. En efecto, el art.315 del Código de Comercio establece que “*podrá pactarse el*

interés del préstamo, sin tasa ni limitación de ninguna especie” y el art. 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, sobre transparencia y protección del cliente de servicios bancarios establece: “1. Los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los prestan y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación. 2. Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizados, los tipos de interés habitualmente aplicados a los servicios que prestan con mayor frecuencia, en un formato unificado, conforme a los términos específicos que determinará el Banco de España”.

Visto lo anterior, la Sentencia comentada dice que la Ley de 1908 se configura como un límite externo legal a la autonomía negocial conforme al art.1255 del Código Civil, tal y como sostuvo la misma Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo en sus Sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio; núm.113/2013, de 22 de febrero y núm.677/2014, de 2 de diciembre que han mantenido los criterios de “unidad” y sistematización” del régimen de aplicación de la Ley de Represión de la Usura que se expresa en las siguientes notas:

a) En primer lugar, esta aplicación no puede dar lugar a su aplicación diferenciada o subdividida respecto de distintos “tipos” de usura, sino que el control que se establece se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado, sin que pueda diferenciarse la extensión o alcance de la ineficacia derivada. De ahí, entre otros extremos, que su régimen de aplicación, esto es, la nulidad del contrato de préstamo, o negocio asimilado, alcance o comunique sus efectos tanto a las garantías accesorias, como a los negocios que traigan causa del mismo.

b) En segundo término, esta unidad del régimen de aplicación de la Ley de usura 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.

c) En tercer lugar, la noción misma de la 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.

5.3. *La Ley de usura se puede aplicar a los contratos de préstamo y a los análogos, como el de apertura de crédito litigioso*

Una vez “puesto el toro en suerte” (si se nos permite la metáfora taurina), podemos entrar a describir los pasos del razonamiento que llevó al Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2015 que comentamos, a revocar la Sentencia de segunda instancia, estimar el recurso de casación interpuesto por el consumidor y desestimar, en última instancia, la demanda del Banco. Y el primer paso de dicho razonamiento es sentar el presupuesto de que la Ley de usura se puede aplicar a los contratos de préstamo y a los análogos, como el de crédito litigioso porque el art.9 de aquella Ley establece que lo dispuesto en la misma “*se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido*”.

La señalada flexibilidad en el ámbito de aplicación de la Ley citada ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas, conforme al criterio de interpretación de las normas consagrado en el art.3.1 de nuestro Código Civil.

El anterior criterio llevó a aplicar dicha Ley de 1908 al supuesto litigioso que versaba sobre una operación crediticia que, por sus características, se encuadraba en el ámbito del crédito al consumo.

A propósito de lo señalado, entendemos que no esta de más reparar en las semejanzas y diferencias entre los contratos bancarios de préstamo y de apertura de crédito que pueden ser condensadas en las siguientes: Como semejanzas económicas, cabe indicar que los dos contratos comparten el hecho de instrumentar operaciones bancarias activas en las que las entidades de crédito emplean, básicamente, los fondos captados previamente del público y mantienen una posición acreedora frente a sus clientes prestatarios o acreditados. Como semejanzas jurídicas caben mencionar que, en los dos contratos analizados, la entidad de crédito prestamista o acreditante ocupa la posición de acreedor frente al cliente deudor; que en ambos se aplican unas normas comunes de protección de la clientela y transparencia de los tipos de interés y de las comisiones establecidas legal y reglamentariamente; y que ambos contratos están sometidos al control judicial del interés remuneratorio derivado de la Ley de represión de la usura de 1908 y de la abusividad de sus cláusulas derivado de la Ley del Consumidor. Como diferencias económicas, el préstamo se nos presenta como un instrumento rígido, adecuado en las hipótesis de certidumbre en la cantidad y el plazo del dinero necesario; mientras que la apertura de crédito se muestra como un instrumento flexible que es idóneo en las hipótesis de incertidumbre en la cantidad y el plazo del dinero necesario para adaptarse a la curva oscilante de las necesidades de tesorería que pueda tener el cliente bancario. Lo anterior ocasiona diferencias en sus respectivas estructuras jurí-

dicas porque, mientras la del préstamo bancario de dinero suele ser estructura monofásica, al coincidir con la entrega del dinero prestado por el banco prestamista el cliente prestatario; la de la apertura de crédito es bifásica y se desarrolla en una primera fase de disponibilidad potencial y en una segunda fase de disposición efectiva del crédito por el cliente.

5.4. *Para que una operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos objetivos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908*

El primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio de 1908 de Represión de la Usura, establece 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*”.

En esta definición se observa la concurrencia de dos tipos de factores claramente diferenciables: los objetivos, que aluden al nivel relativo del tipo de interés pactado; y los subjetivos, que aluden a la situación personal del prestatario. Cabe una interpretación acumulativa o una interpretación alternativa.

Pues bien, respecto a estas dos interpretaciones posibles, la jurisprudencia ha evolucionado en tres etapas:

- a) Una primera alternativa, inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley, en la que –para calificar un préstamo como usurario– no exigía que concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en su art.1.
- b) Una segunda etapa intermedia cumulativa, que exigía la concurrencia de todos aquellos requisitos objetivos y subjetivos.
- c) Y una tercera etapa –vigente desde los primeros años cuarenta del pasado siglo XX hasta la actualidad– que mantiene que, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley, esto es, “*que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*”, sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija “*que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales*”.

Partiendo de esta última interpretación alternativa vigente, la Sentencia que comentamos considera que la Sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura porque el crédito “revolving” concedido por el Banco Sygma al cliente acreditado que recurre establece un interés notable-

mente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

5.5. *Los criterios para valorar la desproporción del interés remuneratorio –y del moratorio– pactado*

Podemos unificar los dos requisitos objetivos mencionados en el inciso primero del art.1 de la Ley de Represión de la Usura en torno a la idea de la desproporción del tipo de interés –remuneratorio o moratorio– pactado que opera con dos referencias:

a) Primero, desproporción respecto de las circunstancias generales del mercado bancario y entonces hablaremos de “*un interés notablemente superior al normal del dinero*”.

En este punto, la Sentencia comentada desarrolla un razonamiento en tres fases:

- a.1) Primero, sienta la base de que, conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, 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. Extremo este que el apartado 4 del Fundamento de Derecho Tercero considera “*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*”.
- a.2) Segundo, acude a una variedad de fuentes para verificar lo que se considera “*interés normal*” del dinero. Pauta de normalidad que tiene en cuenta las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito –en virtud del art.5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), del Reglamento (CE) n° 63/2002, de 20 de diciembre de 2001 y de la Circular 4/2002, de 25 de junio– 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.

a.3) Tercero, concluye que el interés del 24,6% TAE –con independencia de que pudiera no ser calificado de excesivo por la Sentencia de segunda instancia recurrida puesto que “*apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato*”– resultaba “*notablemente superior al normal del dinero*”.

b) Segundo, desproporción respecto de las circunstancias particulares de la operación bancaria activa y entonces hablaremos de “*un interés (...) manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*”.

En este punto, la Sentencia que comentamos ofrece tres criterios a tener en cuenta para verificar si el interés pactado es manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso:

b.1) Un criterio económico que, jugando con la relación clásica de proporcionalidad inversa entre los factores del riesgo y de la rentabilidad, reconoce que, por ejemplo, si “*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*”.

b.2) Un criterio técnico-jurídico que, partiendo de que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada; el banco que quiera justificar un tipo de interés anormalmente elevado en base a las circunstancias excepcionales que concurren en la operación deberá probarlas. Y, como en el supuesto enjuiciado, “*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*”; la desproporción patológica debe ser apreciada.

b.3) Un criterio sociológico que parece apuntar a una suerte de responsabilidad social corporativa exigible a los bancos respecto de su política responsable de concesión de crédito –que presenta correspondencias y anclajes en la normativa de ordenación sobre buen gobierno de las entidades de crédito en cuanto al control de la política de gestión de su riesgo de crédito– cuando dice, en el apartado 5 de su Fundamento de Derecho Tercero, lo siguiente: “*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”.

5.6. Las consecuencias del carácter usurario del crédito

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

La Sentencia comentada aplica los tres mandatos del precepto transcrito al caso de autos tomando en consideración que se trataba de un contrato de apertura de crédito (y no de un préstamo) del siguiente modo:

- a) Declara que el carácter usurario del crédito “revolving” concedido por el Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad calificada de “*radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva”* (según dice la Sentencia de la misma Sala núm. 539/2009, de 14 de julio).
- b) Dado que el cliente demandado había abonado al Banco demandante una cantidad superior a la que recibió, la demanda del Banco fue completamente desestimada.
- c) La falta de formulación de reconvencción por el cliente demandado – conforme al principio general de justicia rogada– impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto conforme al cual el Banco prestamista debiera haber devuelto al cliente prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado; ya que, en este caso, el cliente prestatario había satisfecho en exceso la suma percibida con los intereses vencidos.

6. Bibliografía utilizada

- AÑOVEROS TRÍAS DE BES, X., “el Préstamo bancario”, en “Las entidades de crédito y sus operaciones”. Vol.2. “Las operaciones bancarias de activo”, pág.27 y ss., en Olivencia, M./ Fernández-Novoa, C./Jimenez de Parga, R., (Dir.), Jimenez Sánchez, G. (Coord.), “Tratado de Derecho Mercantil”, Madrid/ Barcelona 2007.
- CACHÓN BLANCO, J.E., “El contrato bancario de apertura de crédito”, en Nieto Carol, U. (dir.), “Contratos bancarios y parabancarios”, Valladolid, 1998, pág. 541 y ss.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., “Régimen jurídico del crédito al consumo”, en Nieto Carol, U. (dir.), “Contratos bancarios y parabancarios”, Valladolid, 1998, pág. 251 y ss.
- GADEA SOLER, E. “El préstamo bancario de dinero”, en Sequeira, A./ Gadea, E. /Sacristán, F., “La contratación bancaria”, Madrid, 2007, pág. 701 y ss.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, J. “El contrato de apertura de crédito”, en Sequeira, A./ Gadea, E. /Sacristán, F., “La contratación bancaria”, Madrid, 2007, pág. 627 y ss.
- MUÑOZ GARCÍA, A. “Crédito al consumo”, en Sequeira, A./ Gadea, E. /Sacristán, F., “La contratación bancaria”, Madrid, 2007, pág. 793 y ss.
- TUSQUETS TRÍAS DE BES, F., “El contrato de apertura de crédito”, en “Las entidades de crédito y sus operaciones”. Vol.2. “Las operaciones bancarias de activo”, pág.173 y ss., en Olivencia, M./ Fernández-Novoa, C./Jimenez de Parga, R., (Dir.), Jimenez Sánchez, G. (Coord.), “Tratado de Derecho Mercantil”, Madrid/Barcelona 2007.
- TAPIA HERMIDA, A.J., “Los contratos bancarios de préstamo y de apertura de crédito: semejanzas y diferencias”, La Ley Mercantil nº 22, Sección banca y seguros (2016).
- Idem., Manual de Derecho del Mercado Financiero, Madrid 2015, pág.165 y ss. y 198 y ss.
- Idem., “La vigencia de la Ley de Usura como mecanismo de protección del consumidor a crédito”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil nº 25 1987, pp. 145 y ss.