
Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Barcelona

Procedimiento ordinario 242/2018 -4G

Materia: Juicio ordinario (resto de casos)

Parte demandante/ejecutante: Dña. XXXXXX

Procuradora: Dña. XXXXXX

Abogado: **D. MARTI SOLÀ YAGÜE**

Parte demandada/ejecutada: BBVA S.A

Procurador: D. XXXXXX

Abogado: D. XXXXXX

SENTENCIA Nº 157/2019

Magistrado: D. XXXXXX.

Barcelona, 27 de junio de 2019.

Vistos por mí, D. XXXXXX, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Veinticinco de esta Ciudad, los presentes autos de Juicio Verbal seguidos ante este Juzgado con número 242 de 2018 a instancia de Dña. XXXXXX, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX y dirigida por el **Abogado D. Martí Solà Yagüe, contra “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.”**, representada por el Procurador de los Tribunales D. XXXXXX y defendida por el Letrado D. XXXXXX, siendo el objeto del presente el ejercicio de la **acción de nulidad del contrato por usurario y, subsidiariamente de determinadas cláusulas por falta de transparencia y/o abusividad, más reclamación de cantidad y más costas.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de quince de Marzo de dos mil dieciocho, fue repartida a este Juzgado demanda de Juicio Ordinario promovida por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX, en nombre y representación de Dña. XXXXXX, contra “*Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.*”.

En ella, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, se terminó solicitando se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

“Declare:

a) la nulidad del contrato referido por usura.

b) Subsidiariamente a la anterior nulidad de las siguientes cláusulas por falta de transparencia y/o abusividad: cláusula de fijación de intereses remuneratorios y composición de pagos del contrato, cláusulas de variación unilateral de las

condiciones del contrato, de intereses moratorios y capitalización de intereses y comisiones.

Y se condene a la demandada a:

- 1) la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos;*
- 2) pagar los intereses del artículo 576 de la LEC.;*
- 3) al pago de las costas procesales”.*

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite por decreto de tres de Abril de dos mil dieciocho, se dispuso el emplazamiento de los demandados para que la contestasen en el plazo de veinte días hábiles desde el siguiente al emplazamiento.

En fecha de dieciocho de Agosto de dos mil diecisiete, compareció ante este Juzgado el Procurador de los Tribunales D. XXXXXX, en nombre y representación de “*Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.*”, oponiéndose a la demanda y, tras expresar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, solicitó se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de diez de Mayo de dos mil dieciocho, se señaló día y hora para la celebración de la audiencia previa prevista en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, comprobándose que subsistía la controversia entre ellos.

Realizadas por las partes las alegaciones aclaratorias y complementarias que tuvieron por necesarias, se procedió a fijar los hechos controvertidos.

La parte demandante solicitó como prueba la documental dando por reproducidos los documentos aportados junto con el escrito de demanda, más documental consistente en la exhibición de documentos por la parte demandada y la testifical del empleado que comercializó la tarjeta de crédito litigiosa.

Por su parte, la entidad demandada solicitó el interrogatorio de la actora, la documental por reproducida y la testifical de D. XXXXXX.

Admitida la prueba en la forma que consta en la grabación de audio y video, se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio.

CUARTO.- Practicadas las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra la grabación de audio y vídeo, por ambas partes se formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y las pruebas practicadas, quedando el pleito concluso para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado todos los términos y las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte actora insta la nulidad del contrato de expedición de tarjeta de crédito celebrado por la actora y “Catalunya Caixa” – actualmente “**Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.**”- en fecha de 19 de Febrero de dos mil catorce.

Tacha la demandante tal contrato de usurario al establecerse un interés remuneratorio del 29,23 por ciento anual (TAE).

SEGUNDO.- En cuanto al **carácter usurario del interés remuneratorio**, la invocada sentencia del **Tribunal Supremo, del Pleno de la Sala 1ª, de 25 de noviembre de 2015**, señala lo siguiente:

"1.- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6 % TAE.

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece:

"Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso 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".

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o 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".

La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas.

En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y

ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo.

Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de Junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 1 de la ley.

Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, "que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija "que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

Cuando en las sentencias número 406/2012, de 18 de Junio, y 677/2014 de 2 de Diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado.

Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco XXXXX entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del

dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

*La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que **la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.***

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6 % TAE.

*Dado que conforme al artículo 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor" **el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.***

***Este extremo es imprescindible** (aunque no suficiente por sí solo) **para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente,** pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.*

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero".

No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (sentencia núm. 869/2001, de 2 de Octubre).

Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.).

Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos.

Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6 % TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo.

La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

El efecto de calificar como usuario el interés remuneratorio es la nulidad radical, con los efectos que señala la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 14 de julio de 2009:

"La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva.

*Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que **ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata.***

Por tanto carece de sentido alegar la vulneración de lo establecido en el artículo 3 de la citada ley, cuando precisamente la solución adoptada en la instancia se acomoda al texto, así como al espíritu y finalidad, de dicha norma que expresamente, para el caso de que se hayan abonado algunos intereses por razón del préstamo, los imputa directamente al capital sin prever su reducción a un tipo distinto y adecuado a la naturaleza del negocio.

*Por ello carece igualmente de fundamento alguno aludir a las normas generales sobre las obligaciones y la demora en su cumplimiento (artículos 1090, 1100, 1101 y 1108 del Código Civil) en tanto **no puede existir demora en el cumplimiento de una obligación cuya nulidad es de carácter radical y absoluto.***

El régimen legal del préstamo usurario determina que queda a voluntad del propio prestamista el momento en que, reclamado su cumplimiento y declarada tal nulidad, habrá de recibir la cantidad efectivamente entregada.

En cuanto al motivo segundo, resulta inadecuada la invocación como infringidos de los artículos 1300 y 1303 del Código Civil sobre la nulidad de los contratos y sus efectos, pues en primer lugar el propio artículo 1303 señala tales efectos con carácter general

*"salvo lo que se dispone en los artículos siguientes" y es el artículo 1305 el que señala los efectos propios y distintos de la nulidad derivada del hecho de ser ilícita la causa u objeto del contrato, además de que, **en el caso de la nulidad que afecta a los préstamos usurarios, tales efectos no son los derivados de dichas normas sino los previstos con carácter especial por el artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908**".*

En concreto, el **artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura**, dispone que:

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

En el presente supuesto, se cuestiona el tipo de interés del 29,23 % TAE aplicado a la actora al menos a partir de junio de 2016, conforme los extractos de liquidación de la deuda aportados por la entidad demandada.

Señala al respecto la sentencia de la **Sección 16ª de esta Audiencia de 18 de marzo de 2018** lo siguiente:

"4. La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 628/2015, de 25 de noviembre , invoca, como un criterio de comparación adecuado, 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.

El parámetro de comparación para establecer el "interés normal del dinero" no es, desde luego, el interés legal ni tampoco es el interés normal del dinero en cualquier mercado de crédito.

***Ha de ser el interés normal en el mercado de las tarjetas de crédito, objeto del contrato en examen"**.*

Continúa exponiendo dicha sentencia:

"La divergencia entre el tipo de interés aplicado a tarjetas de crédito y el tipo de interés medio ponderado del crédito al consumo se advierte, por ejemplo, en el Boletín estadístico del Banco de España de noviembre de 2017, en el apartado 19.4, Tipos de interés TEDR (tipo efectivo definición restringida, que equivale a TAE sin incluir comisiones) de nuevas operaciones, Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH, entidades de crédito y EFC.

***El tipo para las tarjetas de crédito, de los años 2012 a 2016 oscila entre el 20,68 y el 21,17, mientras que el tipo medio ponderado de crédito al consumo de esos años va de 7,12 a 8,90, por lo que, con mayor razón lo será si alcanzaba el 26,9% TAE ya en 2012"**.*

El anterior criterio es también recogido por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4ª, de 12 de Abril de 2019.

En este caso, en que el tipo aplicado del 2,16 % mensual, el cual equivale a un TAE del 29,23 %, se considera que es notablemente superior al normal.

Por lo tanto, lo procedente será declarar la nulidad del contrato de tarjeta por razón del carácter usurario del interés remuneratorio, con el efecto de que la demandante vendrá únicamente obligada a devolver a la actora la cantidad percibida por capital que quede por amortizar menos el interés remuneratorio que haya ido abonando al tipo del 29,23% TAE.

En el caso de que por la actora se hubieran ya satisfecho cantidades superiores al capital prestado, la demanda habrá de abonar las sumas pagadas en exceso, más el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil desde la fecha de esta sentencia.

TERCERO.- Establece el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil que, **en los procedimientos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas.**

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

FALLO

Que **estimando la demanda** promovida por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX, en nombre y representación de Dña. XXXXXX, **contra “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.”, debo:**

- a) Declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes en fecha de diecinueve de Febrero de dos mil catorce;**
- b) Declarar que la demandante vendrá únicamente obligada a devolver a la actora la cantidad percibida por capital que quede por satisfacer menos el interés remuneratorio que haya ido abonando al tipo del 29,23 % TAE;**
- c) En el caso de que por la actora se hubieran ya satisfecho cantidades superiores al capital prestado, condenar a la demanda a abonar a Dña. XXXXXX las sumas pagadas en exceso, más el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil desde la fecha de esta sentencia.**

Se imponen a la demandada las costas causadas en esta instancia.

Contra la presente sentencia cabe de interponer recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Barcelona, recurso a presentar ante este Juzgado en el término de veinte días hábiles desde el siguiente a su notificación.

Se indica a las partes que para interponer el anterior recurso deberán proceder a la consignación del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá certificación para su unión a los autos a que se refiere, definitivamente juzgando en primera instancia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y hecha publica por S.S^a que la suscribe hallándose en Audiencia publica en el día de la fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.