

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE MISLATA (Valencia)

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] – 000531/2019-

De: Dña. XXXXX
Procurador: D. XXXXX

Contra: D/ña. **BANKINTER CONSUMER FINANCE**
Procurador: D. XXXXX

SENTENCIA Nº 48/2020

En Mislata a 17 de marzo de 2020.

Vistos por mi, Dña. XXXXX Juez del Juzgado de 1ª Instancia número DOS de los de esta Ciudad y su partido, los autos de **Juicio ordinario** seguidos en este Juzgado y registrados bajo el número 531/19, a instancia de Dña. XXXXX representado por el Procurador D. XXXXX y defendido por el **letrado D. XXXXX contra BANKINTER CONSUMER FINANCE** representada por el Procurador D. XXXXX y defendida por el letrado Sr. XXXXX sobre los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador del demandante con poder general para pleitos, **se presentó en fecha 24-7-2019 demanda de juicio ordinario contra la mercantil BANKINTER CONSUMER FINANCE.**

En el SUPPLICO de la demanda terminaba solicitando sentencia en la que se declare la **nulidad del contrato de tarjeta de fecha 25-1-2007 por establecer un interés remuneratorio usurario del 24,90 % y subsidiariamente se declare la nulidad del contrato de tarjeta por falta de transparencia e información**, se obligue a la entidad prestamista a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos, pagar los intereses legales y procesales.

Con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda en virtud de decreto de fecha 18-9-2019, se confirió traslado de la misma a la parte demandada, y se dio al litigante demandado un plazo de 20 días para que contestasen a la demanda, lo que verifica en el plazo previsto.

TERCERO.- Por diligencia se citó a las partes para la celebración de la AUDIENCIA PREVIA a los fines legales el día 9-3-2020.

CUARTO.- Celebrada la Audiencia Previa con la asistencia del Letrado de la parte actora, el cual se ratificó en su escrito de demanda, y el demandado en su escrito de contestación.

En orden a la prueba únicamente solicitó que se reprodujesen los documentos aportados a la demanda y el interrogatorio del demandado considerando suficiente la Juzgadora con la prueba documental para poder dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente juicio se han observado todas las formalidades procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dña. XXXXX interpuso una **demanda contra BANKINTER CONSUMER FINANCE S.A en la que alegó que en el 25-1-2007 suscribió un contrato de tarjeta de crédito, en el que, entre otras estipulaciones, se fijó un tipo de interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 24,90 %TAE y 23,97% para el resto de casos.**

Solicitó que se declarase la **nulidad del contrato de tarjeta de crédito por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio**, al ser de aplicación los *arts. 1, 3 y 9*

de la Ley de 23 de julio de 1908, de Usura, así como el art. 6.3 del Código Civil al fijarse en el 24,90 % y subsidiariamente se declare la **nulidad del contrato de tarjeta por falta de transparencia e información**, se obligue a la entidad prestamista a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos, pagar los intereses legales y procesales.

Con imposición de costas a la demandada.

Justificó su petición en que **el interés remuneratorio estipulado era usurario, pues era notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato.**

En su contestación a la demanda, BANKINTER CONSUMER FINANCE sostuvo que los intereses remuneratorios pactados, en la modalidad de pago aplazado, no podían ser considerados usurarios puesto que no eran notablemente superiores al tipo de interés habitual en el mercado de tarjetas de crédito revolving, según los tipos de interés publicados por el Banco de España para dicho tipo de créditos.

SEGUNDO.- La materia que es objeto del procedimiento es **determinar si el interés remuneratorio del 24,90 % TAE es o no usurario** y las consecuencias derivadas de tal declaración es una materia que ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo Nº de Resolución: 149/2020 y Fecha de Resolución: 04/03/2020 en un supuesto similar al que ahora nos ocupa.

*«Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del **tribunal 628/2015, de 25 de noviembre.***

***1.-** La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:*

*i) **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.***

La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

*ii) **Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del a 1 de la Ley de Represión de la Usura, 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».***

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

*iv) **Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usuario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero».***

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 pasiva No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

*v) **La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia***

tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el 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.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España.

En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usuario.

Tan solo se afirmó que **para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican** a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero.

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada.

Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), **deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias** (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), **pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.**

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero».

Y a esta cuestión debe contestarse que **el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.**

4.- En consecuencia, **la TAE del 26,82 % del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24 %) ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20 %, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.**

No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): **la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.**

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejerció la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso 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 [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, **en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».**

Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20 %, **el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82 % (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.**

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso.

Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que **el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.**

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20 % anual, es ya muy elevado.

Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura.

De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50 %.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

Asimismo se solicita la nulidad de la cláusula relativa a variación unilateral de condiciones de los contratos y la reclamación de las comisiones por posiciones deudoras la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2019 (ES:TS:2019:3315) abunda en tales consideraciones.

El examen del Alto Tribunal parte de las exigencias recogidas en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que no difieren esencialmente de las marcadas por la normativa señalada en párrafos precedentes.

Tras constatar que la cláusula allí controvertida preveía su reiteración, se planteaba como una reclamación automática, no discriminaba periodos de mora (de modo que bastaba la inefectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produjera el devengo de una comisión) y tampoco identificaba qué tipo de gestión había de llevarse a cabo, no pudiéndose deducir de esta forma que se generaría un gasto efectivo («no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial», se observa en la sentencia), el Alto Tribunal concluye, a la luz de las exigencias reflejadas en la normativa apuntada y el criterio expresado por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 3 de octubre de 2019, C-621/17, Gyula Kiss, y 26 de febrero de 2015, C-43/13, Matei, que

la cláusula que allí se analizaba resultaba abusiva, básicamente por su indeterminación, pues supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los artículos 85.6 (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGDCU (cobro de servicios no prestados)».

Tales consideraciones son trasladables al caso que nos ocupa.

Todo lo expuesto nos lleva a estimar totalmente la demanda.

TERCERO.- Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, **en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.**

En el presente caso al estimarse íntegramente la demanda procede condenar a la demandada al pago de las costas procesales.

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

FALLO

Que **estimando la demanda interpuesta** por Dña. XXXXX **contra BANKINTER CONSUMER FINANCE debo declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito entre las partes por existir un interés remuneratorio usurario, en consecuencia se condena al demandado a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos, pagar los intereses legales y procesales.**

Con imposición de costas a la demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia que, en su caso, deberá ser interpuesto ante este Juzgado en el plazo de los veinte DÍAS siguientes a su notificación debiendo justificar el recurrente la constitución del depósito de XX € mediante la presentación por escrito de un resguardo de ingreso en la cuenta de este juzgado y en el presente expediente.

En el mencionado resguardo se deberá indicar en el campo **concepto** del mencionado documento que se trata de un "**RECURSO, código 02, tipo: Civil-Apelación**".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el código y tipo deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos (separado por un espacio).

Expídase testimonio de esta resolución que quedará unido a los autos, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.