

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 5 DE ALCOBENDAS

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1624/2019

Materia: Contratos bancarios

Demandante: D. XXXXXX
PROCURADOR Dña. XXXXXX

Demandado: BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.
PROCURADOR Dña. XXXXXX

SENTENCIA Nº 72/2020

En Alcobendas, a once de junio de dos mil veinte.

Vistos por Dña. XXXXXX, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Alcobendas, los presentes autos de Juicio Ordinario número 1624/2019 seguidos en este Juzgado a instancia de D. XXXXXX representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX contra la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX sobre **acción de nulidad de contrato por usura y subsidiaria de nulidad de cláusula de intereses remuneratorios así como de reclamación de cantidad** se procede a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el mencionado Procurador, en la representación que ostenta, **se presentó demanda de Juicio Ordinario contra BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. S.A. por la que se interponía acción de nulidad por usura del contrato de tarjeta "Capital One" y subsidiaria de nulidad de cláusulas de intereses remuneratorios y reclamación de cantidad** donde tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de la aplicación al caso interesó se dictara sentencia en los términos contenidos en el suplico de la demanda con condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que compareciese y contestase a la misma en el plazo de veinte días, lo que efectuó en el término previsto planteando inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía, oponiéndose en cuanto al fondo a las pretensiones de contrario, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado la desestimación de la demanda con expresa imposición de costas al demandante y se ordenó la continuación del juicio por sus trámites.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa el día 11 de junio de 2019 durante su celebración las partes manifestaron la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

Se solicitó el recibimiento del juicio a prueba, proponiendo cada una de las representaciones las pruebas que tuvieron por conveniente y admitiéndose únicamente la documental obrante en las actuaciones, al amparo de lo previsto en el art. 429.8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaron los autos conclusos para resolver.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte demandante **acción de nulidad del contrato de tarjeta Capital One suscrito por la actora y la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C S.A el día 18 de abril de 2006 denunciando la nulidad del clausurado por falta de transparencia estableciéndose un interés usurario interesando la declaración de nulidad del contrato por usurario y subsidiaria de nulidad de cláusula de intereses remuneratorios.**

Frente a ello se opone la parte demandada oponiendo en primer lugar inadecuación del procedimiento por falta de determinación de la cuantía del procedimiento, oponiéndose en cuanto al fondo negando el carácter usurario del contrato así como de las cláusulas cuya nulidad se pretende de forma subsidiaria manifestando que el demandante ha venido utilizando sin objeción la tarjeta suscrita y que era conocedora de las condiciones del contrato celebrado.

SEGUNDO.- Respecto de la inadecuación del procedimiento por razón de la cuantía, esta cuestión fue resuelta en acto de Audiencia Previa y objeto de recurso de reposición interpuesto por la representación demandada y nuevamente resuelto en el sentido de estimarla indeterminada en los términos expuesto por la parte actora al entender que **en el momento presente no resultaba posible la fijación de la cuantía sobre un contrato que ha venido produciendo efectos y devengando importes incluso tras la interposición de la demanda siendo lo prudente determinar la misma en fase de ejecución de sentencia caso de estimarse** ya fuera en todo o en parte las pretensiones actoras.

La cuantía del procedimiento debe considerarse indeterminada por quedar comprendida en los supuestos del artículo 253.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ello es así en tanto que se ejercita una acción de nulidad contractual de la que deriva, como «*efecto ex lege*», determinadas «*consecuencias ineludibles de la validez*».

Porque el ejercicio de esta acción dota al proceso de un objeto y unas consecuencias que **no se limita un mero interés económico propio de una reclamación de cantidad, que no puede calcularse conforme a las reglas legales de determinación de la cuantía.**

TERCERO.- Las tarjetas denominadas "*revolving*" son una modalidad de contrato de crédito al consumo, que se instrumenta a través de ellas, y que tienen como fin realizar pagos para poder aplazar las compras que se realicen.

Las entidades ponen a disposición de los consumidores estas tarjetas con un límite de crédito establecido siendo este el dinero que cada uno puede disponer.

De esta manera, **el crédito va disminuyendo a medida que se vayan realizando cargos en la misma y se repone a través de los pagos de los recibos periódicos.**

La Ley que resulta de aplicación a la hora de intentar justificar la nulidad de este tipo de contratos, es la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, también denominada Ley Azcárate o Ley de Represión de Usura cuyo art. 9 dispone que:

"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".

Pretende así la parte actora la declaración de nulidad del contrato de préstamo y en su defecto la declaración de nulidad de las cláusulas de intereses remuneratorios.

En aplicación de la Ley de represión de la Usura en caso de que un crédito esté afectado de nulidad "*radical, absoluta y originaria*", según lo previsto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura (la "*Ley de Usura*"), el efecto es que "*el prestatario estará obligado a entregar sólo la suma recibida*".

Por otro lado, **no se discute la relación jurídica existente entre las partes.**

Tampoco se discute la **condición de consumidor de la actora lo que supone que se encuentra en situación de inferioridad respecto de la entidad demandada y en consecuencia la especial protección que por tal condición se debe reconocer al buen fin de garantizar el equilibrio de las partes contratantes.**

Es cierto que el TS cierra la puerta al control de abusividad de la cláusula que recoge los intereses remuneratorios, pero no la cierra al **análisis de transparencia** (art. 5.5 y 7 Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación).

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 628/2015 dispone que:

*“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**”.*

CUARTO.- En el presente caso, como en otros tantos casos sobre los que se han pronunciado distintas Audiencias Provinciales, el contrato no supera el umbral mínimo de transparencia, lo que imposibilita al consumidor de hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tal cláusula le supondría, pues resulta evidente que el precio ha de quedar fijado de forma clara y precisa que permita al consumidor representarse de una manera adecuada el coste real del objeto del contrato.

El artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, establece que:

*«2. **La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre el precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de una manera clara y comprensible**»(Stc. 245/19 Audiencia Provincial de León).*

A la vista de las alegaciones expuestas por la actora, no desvirtuadas por la entidad demandada contrato, se puede concluir que **la consumidora en este caso, no ha podido tener un pleno y cabal conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le suponía y, que además no ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.**

El contrato no cumple con las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículos 10.1 LGDCU y 5.5 LCGC) **y legibilidad** (artículo 7 LCGC).

La consecuencia, conforme al artículo 7 de la LCGC, es que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles (stc 27 de mayo de 2019 Audiencia Provincial de Madrid).

QUINTO.- Sobre el interés remuneratorio se establece un tipo interés nominal anual del 24 %, TAE 27,24 %.

En un supuesto similar la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 6 de marzo de 2018 dispone que:

"En las sentencias dictadas por esta sección de 30 de diciembre de 2016 y 28 de febrero de 2018, **el término de referencia para determinar el interés normal del dinero** no debe ser el que se practica en el mercado de las tarjetas de crédito cualquiera sino **el que se practica en el mercado de tarjetas de crédito que ha sido avalado por el Banco de España** y tiene peculiaridades como el número de operaciones afectadas, nivel de riesgo, ausencia de garantías falta de motivación para la devolución y desproporcionados costes de persecución.

El que el tipo de crédito ofrezca peculiaridades respecto de los préstamos personales no impide aplicar a los mismos la doctrina que le Tribunal Supremo establece a partir de la sentencia de 25 de noviembre de 2015 por cuanto la equiparación que allí se hace para justificar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura viene referida a todas las operaciones sustancialmente equivalentes a los préstamos al consumo y ha de serlo en todos los aspectos o prestaciones que regulan el concreto contrato de que se trate y por tanto también a los índices de referencia de los intereses, que según el Tribunal Supremo son **el interés normal del dinero y las circunstancias concurrentes** tal como señala en el fundamento de derecho cuarto apartado 4 de dicha resolución al indicar que:

"El interés con el que ha de realizarse la comparación es el normal del dinero y aunque para considerar cual es ese interés normal pueda acudir a las estadísticas que publica el Banco de España éstas deben analizarse y valorarse en concurrencia con las demás circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia".

"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".

Tal como establece la doctrina, **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.**

Siguiendo la STS de 25 de noviembre de 2015:

"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**».*

Para ello habrá que acudir a las estadísticas publicadas en el Banco de España.

En todo caso, por ofrecer una estimación orientativa, tales estadísticas recogen que **el interés remuneratorio para este tipo de operaciones, considerando la tasa media ponderada de todos los plazos (T.A.E.),** que es lo que dice el Tribunal Supremo que se ha de tener en cuenta, **oscila en estos últimos diez años (2007-2017) en una horquilla que entre 7,5 % y el 11,50 %**, variando en función del año y mes que se tenga en cuenta.

Tal como dispone la resolución invocada, **un tipo de interés remuneratorio del 27,24 % es anormalmente alto y supera con mucho el interés medio ordinario de las operaciones de crédito al consumo que en el momento en que se concertó el contrato, año 2006, era del 8,20 % y la TAE el 8,75 % para créditos al consumo.**

Según los extractos aportados por la demandada la TAE medio efectivo aplicado oscila entre 26,82 % a 20,92 %.

El interés estipulado en virtud de las anteriores consideraciones es notablemente superior al normal del dinero.

Por otro lado, **no se aprecia que concurra ninguna que pueda calificarse de excepcional ni que la entidad demandada asumiera un alto riesgo con la operación, ya que no se ha practicado ninguna prueba en este sentido que evidencie tal circunstancia.**

El principal efecto es que el tribunal declare la nulidad del préstamo, no sólo del interés usurario, lo cual trae como consecuencia que el deudor o prestatario sólo estará obligado a devolver la cantidad principal que le fue prestada o suma efectivamente dispuesta.

En dicho sentido se pronunció la Sentencia del Pleno de la Sala Primera Tribunal Supremo núm. 628/2015, de 25 de noviembre de 2015 (RJ 2015/5001, la "Sentencia del Tribunal Supremo núm. 628/2015") que "el carácter usurario de un 'crédito revolving' concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6 % TAE".

La consecuencia fue que **el crédito estaba afectado de nulidad "radical, absoluta y originaria" y que, según lo previsto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura (la "Ley de Usura"), "el prestatario estará obligado a entregar sólo la suma recibida".**

En consecuencia, la cláusula estableciendo los intereses remuneratorios es nula por usuraria.

SEXTO.- Más recientemente la **Sentencia 149/2020 de 4 de marzo** dispone entre otras consideraciones:

“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”.

La consecuencia de dicha nulidad se prevé en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura y es que el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida o efectivamente dispuesta, debiendo el prestamista devolver todo que haya sido pagado y que exceda del capital principal prestado o suma efectivamente dispuesta en virtud de las cláusulas declaradas nulas.

Por tanto procede la estimación de la demanda.

En consecuencia la entidad demandada deberá restituir a la actora las cantidades cobradas en exceso del capital efectivamente dispuesto, teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la actora lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia, salvo acuerdo de las partes, previa aportación del cuadro de amortización del contrato de crédito y desglose de cada una de las cantidades y conceptos aplicados por la entidad demandada.

SÉPTIMO.- El art. 1108 del Código Civil, en relación con el art.1100 Y 1.101 del mismo Cuerpo Legal, que establece que **cuando la obligación consistiere en la entrega de una**

cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de los daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, el interés legal.

El art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece **el interés por mora, a partir de que recaiga sentencia en Primera Instancia y hasta el completo pago, en el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.**

OCTAVO.- Las costas de la demanda principal se imponen a la parte demandada.

VISTOS los preceptos legales invocados y demás de general aplicación,

FALLO

Se estima la demanda interpuesta por D. XXXXXX representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX **contra la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. S.A.** representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX **y en consecuencia:**

Se declara la nulidad por usurario, del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes condenando a BANKINTER CONSUMER FINANCE a devolver al demandante las cantidades que haya pagado, en lo que excedan del total del capital que le haya prestado o efectivamente dispuesto por el uso de dicha tarjeta con sus intereses desde la fecha de cada cobro, teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la actora.

Las costas se imponen a la parte demandada.

Todo ello habrá de determinarse en ejecución de sentencia previa aportación del cuadro de amortización del contrato y desglose de cada una de las cantidades y conceptos aplicados por la entidad demandada teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 20 días su notificación, para su resolución por la Audiencia Provincial de Madrid.

Dispongo que se lleve esta sentencia al Libro de Sentencias de este juzgado, dejando certificación del mismo en las actuaciones y que se tome oportuna nota en los Libros- Registro.

Así lo acuerda manda y firma Dña. XXXXXX Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcobendas. Doy fe

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.