

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12 DE BILBAO
BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 12 ZK.KO EPAITEGIA**

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 771/2019 - A

SENTENCIA N.º 283/2019

JUEZ QUE LA DICTA: D./D.^a XXXX

Lugar: BILBAO (BIZKAIA)

Fecha: veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve

PARTE DEMANDANTE: XXXX

Abogado/a: D./D.^a AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

Procurador/a: D./D.^a XXXX

PARTE DEMANDADA BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Abogado/a: D./D.^a XXXX

Procurador/a: D./D.^a XXXX

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD CLAUSULA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 17 de julio de 2019 la procuradora de los tribunales Doña XXXX, en nombre y representación de D. XXXX, interpone demanda de juicio ordinario frente a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA).

Segundo.- El juzgado de primera instancia nº 4 de Bilbao dicta decreto de 22 de julio acordando la devolución de la demanda a decanato para su nuevo reparto. Asignada a este juzgado, fue admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada. El 17 de octubre el procurador D. , en nombre y representación de la demandada, presentó escrito de contestación interesando la desestimación de la demanda.

Tercero.- Se celebró la audiencia previa el día 21 de noviembre, con asistencia de ambas partes, que se ratificaron en sus escritos iniciales y manifestaron no ser posible alcanzar un acuerdo. Propuesto como único medio de prueba la documental obrante en autos, en aplicación del apartado 8ª del art. 429 LEC, quedaron los autos vistos para sentencia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El demandante suscribe con la demandada un contrato de tarjeta "A tu ritmo". Explica que no puede concretar ni cuál fue la fecha en la que se firma ese contrato ni cuáles fueron las condiciones del mismo, puesto que no dispone del contrato. Habiendo reclamado a la entidad bancaria una copia del mismo, este le facilita un documento que se corresponde al modelo utilizado actualmente, por lo que desconoce si las condiciones del mismo son equivalentes a las que firmó el actor. En cualquier caso, de los extractos bancarios se infiere que el TAE que se ha venido aplicando es del 21,70%, que califica de usurario. Asimismo entiende que no se cumplen con las obligaciones de incorporación y transparencia exigibles. Interesa por ello que, con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta "A tu Ritmo" suscrito entre las partes, con nº XXXX y nº de tarjeta XXXX, el día 30 de noviembre de 2004, y que se condene a la demandada a la restitución de la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al actor, más los intereses legales devengados de dichas cantidades. Subsidiariamente, que se declare la nulidad por abusiva, por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia, de la cláusula de intereses remuneratorios del citado contrato, condenando a la demandada a la devolución de los interés remuneratorios abonados mas sus intereses legales y la nulidad de la cláusula de la comisión por reclamación de posiciones vencidas de ese mismo contrato,

condenando a la demanda a la devolución de todas las comisiones cobradas más los intereses legales.

Segundo.- La parte demandada se opone a las pretensiones vertidas de adverso, interesando su total desestimación. Niega que los intereses puedan calificarse de usurarios y asimismo afirma que el cliente fue debidamente informado sobre las condiciones de funcionamiento de la tarjeta, sus cláusulas y aplicación de las mismas. Entiende igualmente que su redacción es clara y sencilla, por lo que no cabe alegar su desconocimiento.

Tercero.- La parte actora interesa que se declare la nulidad del contrato de tarjeta "A tu ritmo" que contrató con la demandada. Entiende que el tipo de interés aplicado ha de ser declarado usurario. Subsidiariamente, interesa que se declare la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio y de la de comisiones por posiciones deudoras, al entender que no fue debidamente informado ni de su existencia ni de las consecuencias de las mismas, no cumpliendo las exigencias de inclusión ni de transparencia. Lo cierto es, sin embargo, que el actor desconoce cuáles son las condiciones concretas de la tarjeta que contrató puesto que no tiene en su poder el contrato. Y, solicitado el mismo a la parte demandada, esta tampoco dispone del documento y ni lo entrega al actor cuando este lo reclamó, ni lo puede aportar a las presentes actuaciones. Para intentar acreditar cuáles fueron las condiciones pactadas en ese contrato de tarjeta, la demandada aporta el modelo del contrato visa crédito CM V 20 14-10-2018 (fol. 45 de los autos). Evidentemente, tal documento no puede servir para determinar cuáles fueron las condiciones realmente pactadas con el actor ni para acreditar que fue debidamente informado sobre las que eran características principales del contrato, como pueden ser los intereses remuneratorios aplicables o las comisiones por posiciones deudoras. Solo por tales motivos, procedería la estimación de la petición subsidiaria de la demanda, como es que no se cumplen las exigencias de incorporación y transparencia, lo que llevaría a declarar la nulidad de dichas cláusulas. Pero lo que solicita la demandante con carácter principal es que se declare la nulidad del contrato por reputar usurario el tipo de interés remuneratorio que se aplica. Como se dijo, no se dispone del contrato original, el que fue firmado por el actor, por lo que ni siquiera se conoce con seguridad cuál fue la fecha en la que se suscribe aquél. Es a partir de los extractos bancarios de los que disponen las partes de los que se puede inferir que el contrato fue suscrito el 30 de noviembre de 2004 y que el tipo de interés remuneratorio que se aplica es del 21,70%. Debe dilucidarse así si ese tipo de interés puede o no ser considerado usurario.

La cuestión que aquí se plantea ha quedado resuelta por la **STS de 30 de noviembre de 2015** que en un supuesto semejante consideró usurarios los intereses remuneratorios pactados a un 24,5%. Concretamente dicha resolución señalaba que: "

CUARTO.- *Decisión de la Sala. Carácter usurario del crédito "revolving" concedido al consumidor demandado.*

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 Art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualquier 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 Art. 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 núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura , nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del Art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma 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 Art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia. 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 acudirse 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».

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

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal. Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura , un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- *Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura , al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se*

estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concorra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.” Debe examinarse así si el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Ciertamente, respecto al primer requisito, en el año 2004 el interés normal del dinero para este tipo de transacciones no excede del 8,33%, por lo que el 21,70% resulta a todas luces muy superior a aquel. Asimismo, en cuanto a las circunstancias del caso, igualmente ha de calificarse como manifiestamente desproporcionado. Corresponderá, además, a la parte demandada acreditar cuáles eran esas circunstancias excepcionales que justificaban la aplicación de ese tipo de interés. Ha de concluirse así que concurren los requisitos que permiten declarar ese tipo de interés como usurario, lo que lleva a estimar la demanda declarando la nulidad por usura del contrato de tarjeta “A tu Ritmo” suscrito entre las partes, con nº _____ y nº de tarjeta _____, el día 30 de noviembre de 2004, condenando a la demandada a la restitución de la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al actor, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

Cuarto.- Costas. Según dispone el art. 394 LEC, se imponen a la parte demandada. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunals Doña XXXX, en nombre y representación de D. XXXX frente a la parte demandada, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), representada por el procurador D. XXXX, se declara la NULIDAD por usura del contrato de tarjeta “A tu Ritmo” suscrito entre las partes, con nº XXXXX y nº de tarjeta XXXX, el día 30 de noviembre de 2004, CONDENANDO a la demandada a la restitución de la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al actor, más los intereses legales devengados de dichas cantidades. Se imponen las costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC). Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4708, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ). Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.