

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE DÉNIA

Procedimiento: Asunto Civil 000933/2018

S E N T E N C I A Nº 177/2019

JUEZ STA. DE REFUERZO QUE LA DICTA:

Lugar: DÉNIA

Fecha: treinta y uno de julio de dos mil diecinueve

PARTE DEMANDANTE: XXXX

Abogado: PÉREZ DEL VILLAR CUESTA, RODRIGO

Procurador: XXXX

PARTE DEMANDADA: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Abogado: XXXX

Procurador: XXXX

OBJETO DEL JUICIO: Contratos en general

Vistos por mí, _____ a, Juez sta. de refuerzo de los Juzgados de Primera Instancia de Dénia (Alicante), los presentes autos de Juicio Ordinario n.º 933/18 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Dénia, entre partes, como demandante **Dª XXXX**, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª XXXX y asistida del Letrado D. Rodrigo Pérez del Villar Cuesta, y como demandada la entidad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A (BBVA)**, representada por el Procurador de los Tribunales D. XXXX y asistida del Letrado D. XXXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Dª XXXX, en nombre y representación de Dª XXXX, se presentó demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad de contrato de préstamo por usurario, y, subsidiariamente, acción individual de nulidad de condición general de la contratación (intereses remuneratorios), por falta de información y transparencia, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A (BBVA).

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 12 de noviembre de 2018 fue admitida a trámite la demanda, dándose traslado a la parte demandada para su contestación por plazo de veinte días, lo cual efectuó BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A (BBVA), representada por el Procurador de los Tribunales D. XXXX y asistida del Letrado D. XXXX, mediante escrito presentado en fecha 20 de diciembre de 2018, interesando la desestimación de la demanda.

TERCERO.- La audiencia previa tuvo lugar el día 17 de abril de 2019, compareciendo ambas partes en legal forma y, cumplidas sus finalidades, se señaló como fecha para la vista el día 5 de junio de 2019.

CUARTO.- En la fecha señalada se celebró la vista, practicándose la prueba que propuesta, había sido admitida, además de la documental, el interrogatorio de la actora, D^a XXXX, y la testifical de D^a XXXX,, con el resultado que consta en el soporte audiovisual en el que se grabó el acto, por lo que, tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DEDERECHO

PRIMERO.- La parte actora solicita que se dicte sentencia por la que, con carácter principal, se declare la nulidad del contrato de crédito de fecha 26 de enero de 2009, por tipo de interés usurario y se condene a la entidad crediticia demandada a que devuelva a la actora la cantidad pagada por ésta, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más intereses legales y costas debidas, y, con carácter subsidiario, que se declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato suscrito en fecha 26 de enero de 2009, por falta de incorporación y transparencia, así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio, con los efectos restitutorios que procedan, más intereses legales y costas debidas.

Fundamenta su petición en que D^a XXXX contrató con la entidad crediticia BBVA, el 26 de enero de 2009, una tarjeta de crédito ("*revolving*"), con una Tasa Anual Equivalente (TAE) inicial de 24,90 % para la adquisición de bienes y servicios en su calidad de consumidor, y posteriormente incrementada unilateralmente por el BBVA a 26,82%. Habida cuenta de que, cuando se celebró el contrato, la entidad crediticia demandada no entregó una copia del mismo a mi representada; ésta presentó una carta reclamación al Servicio de Atención al Cliente (SAC) de la entidad, de la cual trae causa la presente demanda, solicitando (i) la nulidad del contrato por usurario, y (ii) los movimientos de la tarjeta, así como una liquidación completa. Mediante comunicación de fecha 9 de agosto de 2017, la entidad financiera demandada respondía a la reclamación presentada por la actora, negándose a considerar el tipo de interés usurario o abusivo. En atención al documento contractual, la cláusula que establece el tipo de interés remuneratorio ha sido prerredactada y predispuesta por el oferente, la entidad financiera demandada, impuesta a la parte actora y sin que haya tenido ocasión de negociarse de manera individual, toda vez que la misma está incorporada a una pluralidad de contratos o destinada a tal fin, como característica intrínseca de la contratación en masa. En relación a los últimos recibos emitidos se observa cómo la entidad bancaria ha incrementado el tipo de interés aplicable al crédito (TAE) de forma unilateral y sin informar previamente a la actora, situándolo en el 26,82 %.

La parte demandada se opone a las declaraciones de nulidad contractual o subsidiaria de nulidad de condición general de intereses remuneratorios al no conculcar dicha cláusula y el contrato integrado disposición legal alguna, no pudiéndose reputar la existencia de error o vicio en el consentimiento de la actora que ha activado y hecho uso de la tarjeta de crédito, y se remite al contenido del contrato número _____, de fecha 26 de enero de 2009 de una Tarjeta de Crédito, que fue debidamente suscrito por D^a XXXX y el BBVA S.A., y que en dicho contrato, que está integrado por las condiciones generales y las condiciones particulares, se señala el tipo de interés ordinario o remuneratorio por la utilización de dicha tarjeta, fijándose un Tipo Nominal mensual del 1,87%, y un T.A.E. (o tasa anual equivalente) del 24,89 % anual. Que D^a XXXX ha venido utilizando la antedicha Tarjeta de Crédito desde el 26 de enero de 2009, fecha en la que contrató la misma, y hasta julio de 2017, esto es, durante ocho años. Que D^a XXXX era conocedora de las condiciones de la referida tarjeta, y más en concreto el interés remuneratorio que conllevaba dicha tarjeta, conociendo perfectamente el funcionamiento de la misma, siendo de destacar el antedicho amplio período de tiempo en el que la demandante

ha estado usando dicha tarjeta, y recibió periódicamente (mensualmente) los extractos de la cuenta en la que se efectuaban los cargos de esa tarjeta.

SEGUNDO.- Indudablemente, para analizar si procede estimar la acción de nulidad contractual por fijación de interés remuneratorio usurario, debe estarse al criterio que ha establecido la Sentencia n.º 628/2015 del Pleno del Tribunal Supremo, de fecha 25 de noviembre de 2015, Roj STS 4810/2015, que, en un caso similar, declara el carácter usurario del crédito "revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor, con la siguiente fundamentación:

"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: « [s]erá 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: « [l]o 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 cualesqui 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 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».

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 espera 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 concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.*

CUARTO.- *Consecuencias del carácter usurario del crédito.*

1.- *El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio.*

2.- *Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada. La falta de formulación de reconvenición impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.*

3.- *Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre)."*

Siguiendo el criterio fijado por el Tribunal Supremo, para determinar si ha de calificarse como usurario el interés aplicado en este contrato, deviene necesario realizar una comparativa con el TAE en las operaciones de crédito al consumo a plazo entre 1 y 5 años publicado por el Banco de España a la fecha de celebración del negocio.

En el presente caso, estando fechado el contrato el 26 de enero de 2009, y constando que, para ese periodo, el Banco de España, y en relación a operaciones de crédito

al consumo, a plazo entre 1 y 5 años, sitúa el TAE medio en un 9,29%, siendo que el contractual en este supuesto era del 26,82%, lo que supone que excede en más del doble el TAE que debe servir como referencia, queda evidenciada la desproporción existente entre ambos tipos de interés, sin que haya quedado acreditada la concurrencia de ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado. Consecuentemente, y habiéndose acreditado la existencia en el contrato de un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, conforme a lo previsto en el artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1.908, sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, *“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.”*, y lo dispuesto en su artículo 3º *“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.”*, procede estimar la demanda, declarando la nulidad contractual, con obligación de la demandada de restituir a la actora la cantidad cobrada en concepto de interés remuneratorio, y una vez deducido el capital efectivamente dispuesto con la tarjeta de crédito por parte de la actora.

TERCERO.- En concepto de intereses, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 1.108 C.C. *“Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”*, en relación con el art. 1303 del C.C., *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, (...)”*, por lo que la cantidad que ha de restituirse devengará el interés legal desde el momento del cobro de lo indebido.

CUARTO.- En materia de costas, estimada íntegramente la demanda promovida por Dª XXXX es de aplicación lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el criterio de vencimiento objetivo, que impone las costas al que ha visto desestimadas sus pretensiones, en este caso a la parte demandada, sin que se hayan presentado serias dudas de hecho o de Derecho.

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª XXXX, en nombre y representación de Dª XXXX, contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. (BBVA), representada por el Procurador de los Tribunales D. XXXX, y, en consecuencia, declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito de fecha 26 de enero de 2009, y condeno a la demandada a devolver a la actora la cantidad pagada por ésta, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más el interés legal desde el momento del cobro de lo indebido. Todo ello, con expresa imposición de costas a la parte actora.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de ALICANTE. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **20 DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de

la notificación. Asimismo para su interposición será preciso el depósito de 50 €, que deberán ingresarse en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, con advertencia de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.