



XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 VIGO

SENTENCIA: 00017/2021



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000461 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**Xulgado de Primeira Instancia número 4
Vigo (Pontevedra)**

Procedemento: Xuízo Ordinario 461/2020

SENTENCIA

Vigo, 26 de xaneiro de 2021.

Vistos por min, _____, Maxistrado do Xulgado de Primeira Instancia número 4 de Vigo, os presentes autos de Xuízo Ordinario que co número 461/2020 séguense a instancia de _____, representada polo procurador _____ e dirixido pola letrada AZUCENA NATALIA RODRÍGUEZ PICALLO, contra de BANKINTER CONSUMER FINANCE, EFC, SA, representada polo procurador _____ e dirixida pola letrada _____, os cales teñen por obxecto unha acción de nulidade.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO. Por medio de escrito de 17 de maio de 2020, o procurador _____ interpuxo, en nome e representación de _____, demanda de xuízo ordinario contra de BANKINTER CONSUMER FINANCE, EFC, SA, na que, con base nos feitos e fundamentos de dereito que tivo por conveniente alegar, remataba pedindo que fose ditada sentenza na que acollese integramente a demanda acordando que: 1. Con carácter principal, declarase a nulidade por usura do contrato de tarxeta de crédito “Visa Air Europa Suma” subscrito entre a demandante e a



demandada con nº _____, o día 3 de outubro de 2017, condenando á entidade demandada a restituírlle a suma das cantidades percibidas na vida do crédito que excedesen do capital prestado á demandante, máis os xuros legais reportados por ditas cantidades; 2. Con carácter subsidiario ao punto anterior, declárase a nulidade por abusiva –por non superar nin o control de incorporación nin o de transparencia– da cláusula de xuros remuneratorios do contrato de tarxeta de crédito “Visa Air Europa Suma” suscrito entre a demandante e a demandada con nº _____, o día 3 de outubro de 2017, condenando á entidade demandada a restituírlle a totalidade dos xuros remuneratorios aboados, máis os xuros legais de ditas cantidades; 3. Condenase, en todo caso, á demandada ao pagamento das custas procesuais.

SEGUNDO. Mediante decreto de 19 de agosto de 2020 foi admitida a trámite a mesma, acordándose nel a súa substanciación polos trámites do xuízo ordinario e o seu traslado á parte demandada, para que contestase á demanda no prazo de 20 días.

TERCEIRO. A demandada contestou a demanda mediante escrito de 13 de outubro de 2020, no que viña solicitar que rexeitase integramente a demanda con imposición de custas á parte actora.

CUARTO. Por dilixencia de ordenación de 24 de novembro de 2020 acordouse convocar ás partes para a celebración da audiencia previa, con sinalamento de data ao efecto.

QUINTO. O día 13 de xaneiro de 2021 tivo lugar finalmente a celebración da audiencia previa, coa comparecencia de todas as partes.

Comprobada a subsistencia do litixio entre as partes, e concedida a palabra á parte demandante, ratificouse a mesma na súa demanda, facendo, asemade, as alegacións que quedaron reflectidas. A demandada ratificou o seu escrito de contestación. Continuou o trámite co posicionamento sobre os documentos achegados de adverso ás actuacións, así como sobre a determinación dos feitos controvertidos, do xeito que consta nas actuacións.

En fase probatoria, ambas as dúas partes deixaron limitada a súa proposición de proba á documental, que foi admitida, quedando os autos conclusos para ditar sentenza.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO. Deduce o demandante, de xeito principal, pretensión de nulidade do contrato de tarxeta de crédito formalizado coa entidade Bankinter o día 3 de outubro de 2017. Por entender, dunha banda, que resultaba usurario, ao ter sido estipulado un tipo de xuro remuneratorio (26,82% TAE) notablemente superior ao normal dos cartos. Pois sería moi superior ao dobre do tipo medio aplicable aos créditos ao consumo na data da contratación; ademais de exceder en máis de 6 puntos o tipo medio aplicable ás operacións de financiamento mediante tarxeta de crédito naquel data. Todo elo consonte ás estatísticas publicadas polo Banco de España. E sen que fosen apreciables circunstancias excepcionais que xustificasen a estipulación dun xuro desproporcionado.

E tamén entendía, de xeito subsidiario, que habería de ser anulada a cláusula que establecía o xuro remuneratorio no devandito contrato. Por non superar os controis de incorporación e de transparencia. De tal xeito que, atendida a súa condición de consumidora, habería de ser considerada abusiva tal cláusula e expulsada do contrato. E viña cifrar o déficit



que imputaba á cláusula tanto nas propias condicións nas viña incorporado ao contrato (de feito, na información normalizada europea sobre créditos ao consumo nin sequera viña ser concretada a TAE aplicable ao contrato), como na falta de información, tanto ao tempo de contratar, como nas propias condicións xerais, sobre a operativa da tarxeta. En particular, sobre a capitalización dos xuros e a limitada capacidade de amortización das cotas consonte ían incrementándose os xuros polo capital disposto. Sen que tan sequera lle tivera sido dada a ocasión de optar por unha modalidade de pagamento a fin de mes.

A entidade demandada formulou oposición á demanda, negando o carácter usurario do tipo de xuro estipulado, tras poñer especial énfase en que non cabería establecer a comparación, a efectos de determinar cal sería o xuro normal dos cartos, co tipo medio aplicable a calquera operación de crédito ao consumo, senón, especificamente, cos aplicables a operacións da mesma natureza. Sendo así que, á vista dos tipos medios, non podería concluírse que resultase notablemente desproporcionado o estipulado no caso de autos. Sen prexuízo do cal, non deixou de salientar que, para o caso de ser acollida a demanda, os efectos da nulidade haberían de pasar pola devolución á entidade demandada das cantidades percibidas, sen abono dos xuros. De tal xeito que, tras a dedución das cantidades que por todos os conceptos puidera ter aboado a demandante, podería continuar resultando acreedora a demandada.

Doutra banda, polo que respectaba ao control de incorporación e transparencia, entendía, en primeiro lugar, que non cabería operar tal fiscalización respecto da cláusula relativa aos xuros remuneratorios, por vir referida ao obxecto principal do contrato. Sen prexuízo do cal, entendía que resultaba perfectamente clara e comprensible, desbotando, por tal motivo, o seu pretendido carácter usurario.

Por último, non deixou de opoñer a doutrina dos actos propios, para censurar o proceder do demandante. Pois, ao facer uso da tarxeta durante os últimos anos, viña evidenciar o coñecemento e conformidade coas condicións de uso da tarxeta.

SEGUNDO. Deducida de xeito principal acción de nulidade por usura, cabería partir da estipulación dun tipo de xuro remuneratorio no contrato de autos do 24% TIN (26,82% TAE) para os actos de disposición cuxo pagamento fose aprazado. De tal xeito que a controversia non podería ter outro alcance có de determinar, ao abeiro do establecido no art. 1 LRU, se podería ser cualificado o contrato de usurario, por ser aquel tipo notablemente superior ao normal dos cartos. Sendo así que, en realidade, a discrepancia veu quedar proxectada sobre o que debería entenderse por xuro normal dos cartos aos efectos de establecer o correspondente xuízo comparativo (que practicamente vén constituír o cerne do control de usura tras o ditado da STS de 25 de novembro de 2015 EDJ 2015/216418).

Tendo xa aclarado a STS de 2 de outubro de 2001 (EDJ 2001/30968) que “la comparación no debe tener lugar con el denominado interés legal, sino con el interés normal o habitual”, veu concluír a STS do Pleno de 25 de novembro de 2015 (EDJ 2015/216418), - expresamente invocada polo demandante-, que, “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.)”.

Aínda que a parte demandante comezou incluso por efectuar o xuízo comparativo, tal e como tivera indicado esta última sentenza, cos tipos medios aplicables aos contratos de crédito ao consumo que publicaban as estatísticas do Banco de España na data da



formalización do contrato (8,84%), non deixou tampouco de salientar que o estipulado no contrato tamén viría exceder en máis de 6 puntos o especificamente aplicable aos contratos de financiamento mediante tarxetas de crédito (20,795%). Sendo así que entendía a parte demandada que a comparación habería de ser establecida, precisamente, cos tipos especificamente aplicables a este tipo de modalidades contractuais. Moi superiores, e que, polo tanto, permitirían desbotar a pretendida desproporción (a cuxo efecto mesmo trouxo a colación outras estatísticas diferentes da publicada polo Banco de España).

Aínda conformes as partes, en última instancia, nos termos nos que habería de efectuarse o xuízo comparativo, a súa discrepancia á hora de proclamar a desproporción pode entenderse finalmente superada á vista do establecido na STS do Pleno de 4 de marzo de 2020 (EDJ 2020/512653). Que veu confirmar finalmente que a comparación habería de ser establecida cos tipos correspondentes á mesma modalidade contractual. Pero que, a diferenza do establecido na STS de 25 de novembro de 2015 (EDJ 2015/216418), entendeu que o xuízo comparativo habería de operar con maior rigor canto máis elevado tivera sido o xuro remuneratorio estipulado. E aínda que non foi quen de formular unha doutrina de alcance xeral que permitira operar nesta materia coa desexable certeza, si podería establecerse neste caso idéntica conclusión, á vista da semellanza do caso de autos co que viñera constituír o obxecto daquela resolución.

Efectivamente, a STS do Pleno de 4 de marzo de 2020 (EDJ 2020/512653), tras poñer de manifesto que, en realidade, non tivera sido sometida expresamente a cuestión do xuízo comparativo ao exame da casación no caso da STS de 25 de novembro de 2015 (EDJ 2015/216418), aclarou que a comparación habería de establecerse coa categoría máis 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”.

Sen embargo, malia ter concluído 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”, e malia tratarse de tipos medios moito máis elevados cós dos créditos ao consumo (sobre o 20%), rematou proclamando, sen embargo, o carácter usurario dun contrato de tarxeta que establecía, como no caso de autos, unha TAE do 26,82%. Pois entendía que quedaba tanto menos xustificada a elevación da marxe sobre o tipo medio “cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero”.

Non se entende ben que, en troques de facilitar unha pauta segura para efectuar o xuízo comparativo en todos os supostos de contratos de tarxeta (especialmente á vista de que a nova referencia non habería de propiciar a declaración de usura en boa parte dos supostos nos que si a propiciaba a constituída polo tipo medio dos créditos ao consumo), viñera limitarse o TS censurar unicamente o caso de autos (que superaba en algo máis de 6 puntos o tipo de referencia), tras dar a entender que non podería fixarse nese caso como límite un tipo máximo do 50% (que, aparentemente, resultaría de extrapolar o criterio que de xeito implícito translucía a STS de 25 de novembro de 2015 EDJ 2015/216418).

Alén de permitir declarar o carácter usurario daqueles contratos de tarxeta que viñeran superar en 6 puntos ou máis o tipo de referencia, non habería de resultar doado establecer unha conclusión segura en relación con aqueloutros nos que a marxe de diferenza resultase inferior, tendo en conta que, en realidade, 6 puntos adicionais tampouco viría constituír unha grande marxe ou exceso. Por non falar das razoables dúbidas que veu suscitar a amentada



STS de 4 de marzo de 2020 (EDJ 2020/512653) en relación coa determinación do termo de comparación para aqueles contratos formalizados antes da publicación de estatísticas especificamente referidas aos contratos de tarxeta, ou incluso antes da publicación de estatística algunha polo Banco de España.

En todo caso, polo que respecta ao caso de autos, formalizado no mes de outubro de 2017, non habería de mediar dificultade algunha para operar o mesmo xuízo comparativo que veu efectuar a devandita STS. A fin de contas, se os tipos medios aplicables ás tarxetas no mes de outubro de 2017 eran do 20,795% (e lixeiramente superior a aplicable ao ano 2017, 20,80%), resultaría que a TAE aplicable ao caso de autos (que é a referencia coa que habería de ser establecida a comparación, consonte á doutrina xurisprudencial), viría superar aquela referencia en máis de 6 puntos (a TAE do contrato é do 26,82%). De tal xeito que, por moito que non tivera sido fixada unha clara doutrina na STS de 4 de marzo de 2020 (EDJ 2020/512653) que abranguera todas as hipóteses, dificilmente podería obviarse que veu ser expresamente censurada naquela sentenza, por abusivo, un contrato no que o tipo do xuro remuneratorio viña exceder en 6 puntos o termo de referencia. De aí que non haxa motivo para desbotar o carácter usurario do tipo estipulado no contrato e, xa que logo, o carácter usurario do contrato.

Ao non ter feito a devandita STS de 4 de marzo de 2020 (EDJ 2020/512653) ningunha outra corrección á doutrina fixada pola STS de 25 de novembro de 2015 (EDJ 2015/216418), folgaría toda consideración sobre a concorrencia ou non do tradicional elemento subxectivo ao que fai referencia o art. 1 LRU (“que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales”). E toda vez que tampouco veu poñerse de manifesto circunstancia algunha que, á marxe das peculiares características desta modalidade contractual, puideran xustificar a estipulación dun tipo notablemente superior ao normal dos cartos, dificilmente podería evitarse a pretendida declaración de nulidade, visto o claro sentido da doutrina xurisprudencial ao respecto. Por moito que non poida deixar de salientarse o evidente risco que haberá de propiciar a obxectivación e estandarización dun control de usura limitado, simplemente, á superación dun determinado tipo de referencia. Pois, ao prescindir de todo elemento subxectivo, se o carácter usurario do crédito resulta da mera superación dun determinado límite ao momento da perfección do contrato, non resulta doado entender o motivo polo que, malia ao evidente carácter usurario da operación, non só veña ser demorada a formulación da correspondente acción de nulidade, senón que, no “interim”, continúe o prestameiro a facer uso do crédito, efectuando novas disposicións de crédito. Sendo así que, neste caso, a demandante veu demorar a formulación da demanda de nulidade máis de dous anos, durante os cales non deixou, sen embargo, de continuar activando o crédito con novas disposicións.

Xa non é que a sucesiva activación do crédito durante semellante dispersión temporal non houbera de cadrar doadamente co tradicional elemento subxectivo da usura (do que, como vén de ser indicado, veu prescindir a STS de 25 de novembro de 2015 EDJ 2015/216418), senón que, ao prescindir totalmente do mesmo, tanto menos xustificada sería a demora na formulación da acción de nulidade (pois suponse que non podería xustificarse esa demora en circunstancia persoal ou subxectiva algunha do prestameiro). En outras palabras, se o contrato era usurario desde o comezo, polo simple feito de ter sido estipulado un determinado tipo de xuro, ¿ata cando sería tolerable que o prestameiro viñera demorar o exercicio da acción de nulidade mentres continuaba a facer uso do crédito? Unha cousa é que a acción de nulidade sexa imprescritible. E outra, a abusiva continuidade das sucesivas disposicións de crédito en beneficio propio, amparadas pola propia pasividade da súa reacción xudicial. Proceder que, a non dubidalo, debería ser rexeitado mediante a censura que á serodía



formulación de tal reclamación xudicial permitiría formular a doutrina do retraso desleal no exercicio dos dereitos.

Sen embargo, aínda que a entidade demandada veu invocar a mala fe da demandante, non pretendeu opola senón mediante a doutrina dos propios actos, poñendo de manifesto, simplemente, a demora na formulación da demanda. De tal xeito que, ao non ter feito expresa invocación da doutrina do retraso desleal, sería cuestionable tomala agora en consideración. Sen prexuízo de salientar que, en todo caso, o sentido da doutrina xurisprudencial, ao afastar aparentemente toda consideración ou elemento subxectivo á hora de efectuar o control de usura, habería de dificultar a toma en consideración deste tipo de paliativos. De aí que, sen prexuízo de deixar formuladas as razoables reservas que veñen de ser expostas, cumprirá finalmente darlle acollemento á demanda e declarar o carácter usurario do préstamo. De tal xeito que, ao non vir obrigada a demandante a restituír máis que o principal do crédito, sen xuros de ningún tipo (art. 3 LRU), non habería de resultar debedora máis que da diferenza entre o percibido e os importes efectivamente aboados por todos os conceptos. E se por tal motivo tivera aboado maior cantidade cá efectivamente percibida, resultaría entón debedora a entidade demandada das cantidades cobradas en exceso (art. 3 LRU). E aínda que neste caso chegou formular a parte demandante unha pretensión de condena á restitución das cantidades cobradas en exceso sobre o capital, non semella, á vista dos movementos que resultan dos extractos nin do cadro achegado pola parte demandada ás actuacións, que viñeran exceder as cantidades aboadas (7.149,15 euros) das dispostas (9.473,08 euros). De tal xeito que, aínda que non chegou formular ningunha das partes a súa correspondente proposta de liquidación, nin chegou ser obxecto de controversia tal particular, podería xa concluírse que, alén da declaración de nulidade do contrato, non habería lugar á condena da parte demandada a restituírlle cantidade algunha á demandante. Sen que por tal motivo haxa lugar a falar, xa que logo, de acollemento parcial da demanda. E aínda que si viría obrigada a demandante, naquelas condicións, á devolución da cantidade á que viñera ascender a diferenza entre o capital disposto e os pagamentos efectuados, folgaría efectuar o correspondente pronunciamento condenatorio no marco do presente procedemento, toda vez que non chegou ser deducida en forma pretensión condenatoria algunha pola parte demandada (así viría deducirse do establecido na STS de 25 de novembro de 2015 EDJ 2015/216418, que, malia validar o control de usura, entendía que, a falta de reconvencción, non habería lugar naquel proceso á restitución do cobrado en exceso). De aí que haxa de acudir a parte demandada, a tal efecto, ao correspondente proceso declarativo.

TERCEIRO. Declarada a nulidade por ter sido acollida a pretensión principal, debe entenderse, xa que logo, totalmente acollida a demanda, procedendo, xa que logo, a condena da parte demandada ao pagamento das custas procesuais (a pretensión de condena á devolución do exceso, máis que de xeito hipotético, semellou quedar formulada ás resultas da declaración de nulidade, e nin sequera a parte demandada chegou negar que houbera o exceso, senón que se limitou a matizar, de xeito igualmente hipotético, cales haberían de ser os efectos da nulidade en caso de non existir o exceso).

FALLO

ACOLLO TOTALMENTE A DEMANDA formulada por
contra de BANKINTER CONSUMER FINANCE, EFC, SA, facendo, en
consecuencia, os seguintes pronunciamentos:



1º. Declaro a nulidade, por usurario, do contrato de tarxeta estipulado o 3 de outubro de 2017 entre a demandante e a entidade demandada, de tal xeito que a demandante unicamente haberá de devolver o capital disposto, con dedución das cantidades que por todos os conceptos tivera xa aboado á entidade demandada en cumprimento do contrato.

2º. Condeno a BANKINTER CONSUMER FINANCE, EFC, SA a aboar as custas procesuais.

Notifíquese esta sentenza ás partes, ás que se lle fará saber que a mesma non é firme e que contra ela poderán interpoñer recurso de apelación para ante a Audiencia Provincial de Pontevedra no prazo de vinte días.

Así o acordo, mando e asino.

