

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 OCAÑA

SENTENCIA: 00018/2020

—

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000564 /2018

Procedimiento origen: /
Sobre **RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION**

SENTENCIA

En Ocaña a 4 de febrero de 2020.

Vistos por mí, _____, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Ocaña, los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número arriba indicado, sobre nulidad de contrato, a instancia de _____, representada por la procuradora _____ y asistida del letrado Miguel Angel Correderas García, frente a la mercantil Bankinter Consumer Finance EFC S.A. en situación de rebeldía procesal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora de los Tribunales _____, en representación _____, interpuso, el día 24 de octubre de 2018, demanda de juicio ordinario frente a la mercantil Bankinter Consumer Finance EFC S.A., solicitando la nulidad, del contrato de fecha 6 de octubre de 2015, de tarjeta “Visa BP” (“revolving”), por contener intereses remuneratorios usurarios y, subsidiariamente por abusivos. Acto seguido, en fecha 1 de marzo de 2019, se presentó escrito de ampliación de la demanda, por la cual se solicitaba la

nulidad, por abusivas, de las cláusulas relativas a comisión por reclamación de posiciones deudoras, modificación unilateral de la TAE y los intereses de demora, por lo que se solicitaba la devolución de todas las sumas pagadas por el demandante excedidas del capital prestado o dispuesto.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda y emplazó al demandado. Éste no contestó la demanda, por lo que fue declarado, por diligencia de ordenación de fecha 9 de diciembre de 2019, en **situación de rebeldía procesal**.

TERCERO.- El día 4 de febrero de 2020 se celebró la Audiencia Previa con asistencia de la actora, sin que compareciera la demandada. La actora se ratificó y propuso como prueba la documental y la testifical del empleado que comercializó el producto, así como de , para, según la proponente, acreditar que no se le informó con la debida claridad y transparencia de las cláusulas cuya nulidad se pretende. **Se admitió toda la prueba, salvo las testificales, por considerarlas impertinente, ante lo que se formuló recurso de reposición y, tras desestimarse, protesta.** Seguidamente, en virtud del artículo 429.8 de la LEC, se dejaron los autos vistos para sentencia.

Tras todo lo cual quedaron los autos vistos para dictar la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, , ejercita en el presente procedimiento, frente a la entidad Bankinter Consumer Finance EFC S.A., acción de nulidad del contrato de fecha 6 de octubre de 2015, de tarjeta “Visa BP” (“revolving”), por contener intereses remuneratorios usurarios y, subsidiariamente por abusivos, así como la nulidad, por abusivas, de las cláusulas relativas a comisión por reclamación de posiciones deudoras, modificación unilateral de la TAE y los intereses de demora, por lo que se solicitaba la devolución de todas las sumas pagadas por el demandante excedidas del capital prestado o dispuesto.

La demandada Bankinter Consumer Finance EFC S.A., se encuentra en rebeldía procesal.

SEGUNDO- El contrato que nos ocupa fue suscrito en fecha 6 de octubre de 2015, sobre tarjeta “Visa BP” (“revolving”), con una Tasa Anual Equivalente (TAE) del 21,84 % para compras por pago aplazado y 26,82 % para las disposiciones en efectivo; todo ello para la adquisición de bienes y servicios en su calidad de consumidor de demandante.

Nos encontramos ante una operación de crédito en la que el actor es consumidor y a la que es aplicable **la Ley de Represión de la Usura**, de acuerdo con su artículo 9, que establece que «*Lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente aun préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido*».

La sentencia de **Pleno del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015**, declara el carácter **usuario de un crédito " revolving", concedido a consumidor**. Es más, en la propia sentencia de Pleno precitada, ya se argumenta y justifica la procedencia de esta aplicación de la Ley de Usura, a contratos de crédito distintos al tradicional de préstamo.

El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron 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, 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 cualesquiera operación de crédito « sustancialmente equivalente » al préstamo.

La línea jurisprudencia actual no exige 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, **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* ».

El Tribunal Supremo en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , estableció los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, 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**

Y en el presente caso, concurren los requisitos mencionados del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura:

A) **El interés remuneratorio estipulado fue del 21,84 % para las compras y 26,82 % TAE para las disposiciones**. 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 de autos, tal como acredita la actora, con su documental 6, en octubre de 2015, fecha de formalización del contrato cuya nulidad se insta, la TAE media en España de los créditos al consumo era de 9,05 %. Y la TAE establecida contractualmente de 21,84 % y 26,82 % es 2,42 y 2,96 veces superior, respectivamente, a la citada TAE media en España. Es decir, la TAE aplicada es más del doble de la TAE media en España (casi el triple), y 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».

B) Para que el préstamo pueda ser considerado usurario **es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifestamente 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 de autos, 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.**

Lo expuesto determina que deba considerarse 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.

El carácter usurario del crédito "revolving" conlleva su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como **radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva.** 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.

No es necesario pues entrar en la abusividad que se pretende de las cláusulas de interés ordinario pactado y de comisiones, demora y demás invocadas, pues de un lado su pedimento es solo subsidiario a falta de estimación de la pretensión principal, y de otra, como se ha dicho, la obligación de restituir solamente el principal con exclusión de cualquier otra partida accesorio, exime de su consideración, y no cabe sino declarar que la nulidad total del contrato exime de cualquier otra consideración sobre los demás motivos relacionados con la abusividad.

En virtud de todo lo expuesto procede la estimación la demanda interpuesta.

TERCERO.- En cuanto las costas, al estimar la demanda, procede imponerlas a la demandada, virtud del artículo 394.1 de la LEC.

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por _____, representada por la procuradora _____, frente a la mercantil Bankinter Consumer Finance EFC S.A. en situación de rebeldía procesal, y en su virtud acordar:

1.- Declarar la NULIDAD del contrato de tarjeta “Visa BP”, de fecha 6 de octubre de 2015, suscrito entre las partes..

2.- Condenar la entidad crediticia demandada a que devuelva a la actora la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto; más intereses legales.

3.- Condenar a la demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma procede recurso de apelación en plazo de 20 días.

Así por esta Sentencia, lo acuerda, manda y firma, _____, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ocaña. Doy fe.

PUBLICACIÓN: La anterior SENTENCIA, ha sido dada, leída y publicada por el Juez David Pérez García Patrón que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. DOY Fe.