

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE GANDIA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000820/2019

Demandante:

Procurador/a:

Abogado/a: SOLA YAGÜE, MARTI

Demandado: CAIXABANK PAYMENTS AND CONSUMER EFC

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº: 26-2020

En Gandía, a 28 de enero de 2020.

Vistos por mí, M^a _____, Magsitrada-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Gandía y su partido, los autos de Juicio Ordinario, registrados con el número de procedimiento 820/19, seguidos a instancia de _____, representado por el Procurador Sr _____ contra CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC SAU, representada por el Procurador Sra. Medina Cuadros, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Sra. _____ en la representación antedicha, presentó demanda de Juicio Ordinario que fue turnada a este Juzgado, dirigida contra la parte demandada antedicha, y en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, acababa suplicando la estimación de la pretensión ejercitada.

SEGUNDO.- Por medio de Decreto se admitió a trámite la demanda ordenando su traslado a la parte demandada y su emplazamiento para que se personase en legal forma y la contestara en el plazo de veinte días, todo ello con las advertencias y prevenciones legales oportunas.

TERCERO.- La parte demandada se personó y contestó en plazo a la demanda.

Se convocó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa, señalando a tal efecto el día y hora.

CUARTO.- Llegado que fue el día señalado para la Audiencia Previa del presente Juicio, compareció a la misma la parte actora, a la que se dio la palabra para la delimitación de los términos del debate, tras lo cual, y existiendo hechos controvertidos, se recibió el pleito a prueba, admitiéndose la que se consideró pertinente y útil, quedando los autos conclusos y a la espera del dictado de la presente resolución con arreglo a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora del presente procedimiento solicita en el suplico de su demanda:

"DECLARE:

A) LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA.

B) SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR:

B.1 NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DE LOS CONTRATOS;

B.2 NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO y de COMISIÓN DE IMPAGADOS.

Y CONDENE A LA DEMANDADA A:

1) LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS.

2) PAGAR LOS INTERESES LEGALES Y PROCESALES;

3) AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES. "

En el presente caso nos encontramos ante un crédito revolving, que es un tipo de crédito concedido por una entidad financiera a un cliente, que tiene un carácter rotativo. Su principal característica es que el límite del crédito "rota", es decir, se reduce o disminuye al mismo ritmo en que el cliente lo va utilizando, y aumenta o se restablece a la vez que el cliente realice los pagos para devolverlo.

En la Sentencia 55/2017 de la AP de Madrid, Sección 14, de 20 de febrero de 2017 (ROJ: SAP M 2683/2017 - ECLI:ES:APM:2017:2683) define el crédito revolving, también conocido como crédito rotativo, como el "*caracterizado por tener un límite capital prefijado, por tiempo determinado, y renovable, amortizándose por cuotas fijas, de modo que en función de las disposiciones y abonos pueda mantenerse constantemente un saldo disponible*"

Se fija un límite máximo de dinero que el acreditado (cliente) puede utilizar (vgra. 3.000€) en un espacio temporal (vgra. un año). Durante ese periodo puede realizar el número de actos de disposición que quiera y por la cuantía que quiera, hasta ese límite concedido. Tales disposiciones reducen la cantidad del crédito, y del mismo modo podrá hacer abonos para restablecer el límite según la cantidad ingresada, por lo que constituye un crédito que se renueva de manera automática a su vencimiento mensual. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Adicionalmente, si se producen impagos, la deuda impagada se capitaliza nuevamente con devengo de intereses, hecho que se ve agravado por el posible cargo de comisiones por reclamación de cuota impagada o de posiciones deudoras.

En cuanto a la acción ejercitada de forma principal, tal y como establece la STS (Sala de lo Civil) núm. 628/2015, de 25 de noviembre, a los contratos de préstamo o crédito denominados «revolving» les resulta aplicable la Ley de 23 de julio de 1908, en tanto esta norma se aplica a todos los contratos de préstamo y cualesquiera otras operaciones de crédito «sustancialmente equivalentes» al préstamo, incluidos también los contratos de préstamo u operaciones de crédito concertados con consumidores. Dicho lo cual, la primera cuestión que se plantea es si, para calificar como usurario al tipo de interés fijado en un concreto contrato de préstamo o crédito, es necesario que concurren la totalidad de los requisitos y circunstancias previstos en el art. 1 de la citada Ley. A este respecto, el TS se ha pronunciado en el sentido de entender que únicamente debe verificarse la concurrencia de las circunstancias de carácter objetivo previstas en dicha norma (interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso) y no, en cambio, de las de carácter subjetivo. En tal caso, tal y como expuso el TS en dicha sentencia, el interés a tomar en consideración no es el nominal, sino que es la tasa anual equivalente, TAE, y que para determinar si el interés pactado, TAE, es “notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”, el «interés normal del dinero» no se refiere al interés legal del dinero sino que ha de entenderse como el tipo de interés que se aplica en el mercado de crédito; la cuestión es si para realizar ese juicio comparativo debe acudir a las estadísticas del Banco de España relativas a la categoría de crédito al consumo correspondiente a tarjetas revolving o si, en cambio, ha de estarse a los datos generales sobre crédito al consumo.

Se alega por la parte actora que la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 628/2015 - considera notablemente superior al interés normal del dinero un contrato de crédito revolving con una TAE del 24,6%, y tiene en cuenta para ello el “interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato”, es decir, el dato general, no el específico del tipo de operaciones objeto de análisis.

Pues bien, consideramos que asiste la razón a la parte actora cuando dice que hay que estar al interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en la que se concertó el contrato, pues ese es el criterio adoptado por el TS por unanimidad en resolución de su Pleno, tomando como módulo el interés medio para préstamos de consumo, obtenido a partir de diversas modalidades activas y pasivas (créditos y préstamos personales a un año y a tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes y cuentas de ahorro, cesiones temporales,), y es el criterio seguido por nuestra Audiencia Provincial de Valencia, y sirva de ejemplo la sentencia de la sección sexta de 25 de octubre de 2018: " (...) La *Sentencia núm. 628/15 de 25 de noviembre dictada por el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo* dictada en relación en un crédito 'revolving' se refiere al concepto de 'interés notablemente superior' y para integrarlo recurre a dos reglas principales:

1) que el porcentaje que ha de tomarse en consideración no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE). Y 2) que el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero".

En el caso analizado consideró que un préstamo revolving con un TAE al 24,6%, se trata es un interés 'notablemente superior' por cuanto excedía del doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se había concertado.

Se exige también que se trate de un interés "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" estableciendo que dicha desproporción se presume concurrente en los préstamos al consumo salvo que la entidad financiera que concede el crédito "revolving" acredite la concurrencia de circunstancias excepcionales (v.gr., una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo que justificara 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)."

Dijo la *STS, Civil sección 991 del 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810)*:

" 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 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 sobre endeudamiento 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
- 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 este caso, fijado el TAE al 24,71%, por tanto, notablemente superior al normal del dinero y además manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso porque como ha dicho esta sentencia del Tribunal Supremo, se trata de acreditar circunstancias excepcionales que lo justifiquen y estas son las operaciones de alto riesgo, que no es el caso, y que no se justifican 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".

En este caso el interés remuneratorio pactado en el contrato es usurario y la consecuencia de esta declaración es que el demandado deberá abonar solo el capital, que conforme a los documentos que aporta la actora con su demanda, es de 3.664,06 euros de principal, sin que proceda tampoco sumar intereses legales, habida cuenta de la indeterminación de la deuda hasta que se ha dictado esta sentencia, de manera que solo cabe imponer los procesales desde la fecha de la sentencia."

Igualmente la Sentencia dictada por la Sección 9ª APV, nº 707/2019, de 3 de junio de 2019, Rollo de apelación 2247/2018 , Pte. Sr. Caruana Font de Mora; " El primer motivo del recurso de apelación se sustenta en atacar el carácter usurario del contrato de crédito "revolving", fijado en la sentencia a tenor del interés remuneratorio pactado 26,82 % (TAE), porque el Juzgado Primera Instancia no toma como referencia los TEDR (en vez del aplicado, TAE media ponderada de los créditos al consumo) publicados por el banco de España.

La motivación del Juez apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 25/11/2015 y de Audiencias Provinciales, fija el precio normal del dinero teniendo presente el índice publicado por el Banco de España para los TAE en créditos al consumo (9.11 %) por lo que concluye que resulta desproporcionado con el normal del dinero.

La Sala va a mantener el criterio del Juzgador y no estima que concurra error en su decisión, pues es un dato transcendental la fecha en que se celebra el contrato, 1/10/2012.

Conforme al artículo 1 y 2 de la ley de Azcárate para que pueda ser calificado el préstamo de usurario resulta necesario que la retribución sea además de notablemente superior al normal del dinero "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

En el supuesto ahora enjuiciado conforme al reverso de la única hoja del contrato y con grandes dificultades para ser visto y leído (luego trataremos sobre tal cuestión de lleno en la transparencia) narra " 4. Coste del préstamo e intereses. Importe máximo 60.000. Plazo máximo 120 meses. Tipo de interés anual máximo 24 %. TAE máximo 26,82%"

No es objeto de discusión que el TAE publicitado para operaciones

decrédito al consumo para el año 2012 es de 9,11 % anual, por lo que con tal dato no solo el interés retributivo fijado en contrato es notoriamente superior al normal del dinero para operación de consumo (dos veces y medio superior) como lo es el contrato analizado, sino además, resulta desproporcionado para dicho negocio, y por ende concurre su calificativo de usurario .

La parte apelante entiende que no es ese el normal del dinero para las operaciones sino el fijado para tarjetas de crédito de pago aplazado y por tanto es el índice 20,64 anual que es solo seis puntos inferior al pactado y ya no resulta desproporcionado.

Ahora bien, de la propia documentación aportada por la demandada en su pliego rector -documento 6- contestación (si bien para otro procedimiento) del Banco de España, expresamente, sobre los índices de tipos de intereses remuneratorios medios que las entidades financieras ofrecen en caso de tarjetas revolving, se establece que la norma aplicable es la Circular de 5/2012 de 27 de junio de Banco de España, apostilla que las definiciones epigrafiadas en tal Circular (A.2.5 y A.2.6) cuya información determina la publicación y estadística del índice, vemos que no coinciden con la operación referida (dado que aquellas delimitan a créditos de hasta 6.000 euros en tarjetas de crédito para adquisición de bienes de consumo o 4.000 euros en tarjetas de crédito cuando no se está vinculada a la adquisición de bienes de consumo y con apertura de cuenta en la cantidad) y aquí, si bien de la condición general 5 no se concreta límite de disposición en cambio de la expuesta supra estamos en hasta 60.000 euros (el documento 6 de la demandada Reglamento de Tarjeta WIZINK de 2016, es por razones obvias temporales inaplicable y el documento 5 Informe normalizado de crédito a consumo, no lleva firma del actor ni de su emisor. Además se certifica que el índice publicado lo fue por primera vez respecto al último trimestre del año 2012 y el contrato ahora enjuiciado es de 1/10/2012.

Por tales circunstancias el apoyo o índice alegado por la demandada apelante no resulta aplicable al caso de autos, pues no se ajusta a la clase de operación propia concertada entre los litigantes y procede mantener la comparación efectuada por el Juzgador con apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de 25/11/2015 .

Además, la Sala advierte que para tal desproporción no hay justificación alguna y que en todo caso esas circunstancias excepcionales las debió acreditar la parte demandada, no constituyendo tales como ya advirtió el Tribunal Supremo en la meritada sentencia ni el carácter de "revolving" ni que las garantías de cobro sean menores. "

SEGUNDO.- En este caso las partes manifestaron en el acto de la Audiencia Previa que el contrato de autos se celebró en abril de 2012, y no en noviembre de 2011, como alegaba la parte actora, siendo la TAE por pago aplazado de 29,83%, siendo la TAE media oficial para créditos al consumo en la fecha de

contratación de la tarjeta, abril de 2012, del 9,13%, por lo que se concluye que el tipo de interés remuneratorio pactado es “un interés notablemente superior al normal del dinero”

En cualquier caso, la Sentencia núm. 628/2015 reitera que la fijación de un tipo de interés superior al que pudiera reputarse normal en el mercado es condición necesaria pero no suficiente para calificar el contrato como usurario. Es preciso que, además, el interés pactado sea manifiestamente desproporcionado en atención a las circunstancias del caso, pero en el caso no se prueban específicas circunstancias excepcionales, únicamente se aduce el mayor riesgo de esta modalidad de créditos para el prestamista por ausencia de garantías concertadas, página 12 de la contestación a la demanda, extremo cierto que, como señala la citada STS, que examinaba un tipo de interés remuneratorio del 24,6 %, puede justificar un interés superior al medio en el mercado, pero no una elevación del tipo de interés tan desproporcionada "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”.

Se debe rechazar también el motivo de oposición basado en la teoría de los actos propios y de la confirmación del contrato, por la reiteración de disposiciones durante años, figuras que no operan en supuestos de nulidad de pleno derecho, de ineficacia plena, ex tunc y no subsanable del negocio.

Las consecuencias que se derivan del carácter usurario al amparo de la Ley Azcarate de 23 de julio de 1908 del contrato de tarjeta de crédito, en consonancia con lo que dispone el Art. 3, y lo dispuesto por el *Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2015*, es la nulidad del contrato, que ha sido calificada por dicha sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente subsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva (*Sentencia nº 539/2009, de 14 de julio*) y, por lo tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, a lo que añade el mismo Art. 3 que si el prestatario hubiese satisfecho parte de la suma recibida 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. Por tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, comisiones, gastos..., el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Notifíquese a las partes. Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su incorporación a los autos principales, llevándose su original al libro de Sentencias de este Juzgado, y contra la que cabrá entablar recurso de apelación, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado-Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en GANDIA , a veintiocho de enero de dos mil veinte .