

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 03 DE MAJADAHONDA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 193/2018

Materia: Nulidad

GRUPO 3C

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: EVOFINANCE, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO, S.A.U.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 52/ 2019

En Majadahonda, a veintiuno de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos en juicio oral por mí, _____, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Majadahonda, los presentes autos de Juicio Ordinario, registrados con el núm. 193/2018, y que han sido promovidos por _____ representado por el procurador _____ y asistido por la abogada Azucena Natalia Rodríguez Picallo contra **EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO, S.A.U** representados por la procuradora _____ y defendidos por la abogada _____, he pronunciado, en nombre de S.M. el Rey, la siguiente sentencia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 28 de marzo de 2018 se recibía en este Juzgado presentada por la parte actora antes reseñada contra la parte demandada **EVOFINANCE ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO, S.A.U** en la que, tras exponer los hechos y fundamentos que consideraba pertinentes, interesaba se dicte Sentencia con el *petitum* que es de ver en el procedimiento.

SEGUNDO.- Por decreto de 16 de abril de 2018 se acordaba la admisión a trámite de la demanda y dar traslado por término de veinte días a la parte demandada, contestando la demanda en fecha 16 de mayo de 2018.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2018 se acordaba seguir adelante el procedimiento. Se señaló Audiencia Previa para el día 13 de noviembre de 2018, a las 12.30 horas.

CUARTO.- A la indicada audiencia comparecían las partes, que proponen como medios probatorios la documental y más documental en el caso de la parte demandante. Admitida la prueba y llegado el día del juicio, tras conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso, se plantea una acción de nulidad por usura del contrato de tarjeta suscrito por Doña _____, con n° _____ .mbna AvantCard, el día 29 de Diciembre de 2.006, así como del contrato de seguro, en

caso de haberse celebrado, condenando a la entidad demandada a restituir a Doña

la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades y con carácter subsidiario al punto anterior, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta nº .mbna AvantCard, suscrito por Doña , el día 29 de Diciembre de 2.006, así como del contrato de seguro, en caso de haberse celebrado. En el hecho tercero de la demanda se cuestiona el control de transparencia y de inclusión.

La parte demandada contesta la demanda para la falta de concurrencia de la usura, indicando que no se ha cuestionado el control de transparencia.

SEGUNDO.- Conforme el documento número 1 de la demanda, el 29 de diciembre de 2006, la demandante Sra. suscribe el documento de solicitud de la Tarjeta MBNA. En virtud del mismo, se ponía a disposición de la titular un determinado límite de crédito, por un periodo de duración indefinida, permitiendo, conforme cuarta condición: a) transacciones generales, b) obtención de dinero en efectivo en cajeros automáticos y oficinas, c) realización de transferencias con cargo a la cuenta de crédito (incluido PuenteCash) y d) pago mediante cheques. Las condiciones económicas figuran en la segunda condición general, figurando un tipo de interés TAE de 18,9 % (TIN 17,44 %). Consta variación ulterior de circunstancias económicas, no controvertido por la demandada, justicado por ella en las necesidades del mercado, ascendiendo el interés a 26,9%.

El art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios dispone que "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".

El estudio de esta cuestión debe partir de la STS de 25 de noviembre de 2015. De dicha sentencia se extraen las siguientes conclusiones:

1.- Que la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios es aplicable a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo.

2.- Que 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».

3.- Que el elemento comparativo del contrato que debe ser tenido en cuenta para determinar si el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero es el TAE, afirmando que "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".

4.- Que el interés con el que debe compararse el TAE no es el interés legal, sino el interés de operaciones crediticias de la misma naturaleza que la que fuera objeto del contrato.

En este sentido, señala la sentencia que "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». 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.)".

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, la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada. Sobre tal cuestión la demandada alega tener la Sra. un claro perfil de riesgo, el cual no se aprecia conforme los datos que se consignaron en la solicitud cuales son una solicitante nacida en 1957, con vivienda en propiedad, trabajo, con contrato fijo, antigüedad de 12 años y 6 meses en su empresa e ingresos brutos anuales de 24.000 €.

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa determina que el contrato suscrito entre las partes deba ser calificado de usurario.

El interés pactado es notablemente superior al normal en operaciones de ese tipo, conforme documento número 9, en el que se establecen tipos TAE de 9,41% para diciembre de 2006 y 9,47% para enero de 2007, y en el presente caso, la TAE ascendía al 18,9%, ascendiendo a 26,9 % tras modificación realizada por AVANTCARD como consecuencia de la compra realizada el 1 de junio de 2012 y ulterior modificación a favor de EVOFINANCE con su fecha de 27 de abril de 2017 (conforme documentos 2 y 3 de la demanda), siendo que conforme documento nº 9, los tipos de referencia de junio de 2012 sería 8% y de abril de 2017 8,66%. La diferencia entre ambos elementos existente tras dos sucesiones y el pactado es lo suficiente alta como para considerarlo como usuario, aun partiendo que el análisis comparativo se debiera realizar con la tablas de crédito al consumo. De hecho, en el caso analizado por la STS antes indicada, el Tribunal Supremo consideró notablemente superior al interés normal un TAE del 24'6 % (inferior al analizado aquí tras la sucesión).

Además, la parte demandada, segunda cesionaria del crédito, no ha alegado, ni probado que concurran en el supuesto en concreto circunstancias excepcionales que justifique un interés tan elevado ni que tuviera especial perfil de riesgo, conforme se ha apuntado.

En consecuencia, debe considerarse nulo el contrato, en virtud del art. 1.1 de la Ley de 1908.

El mismo criterio siguió, en un caso similar, la SAP de Córdoba (Secc. 1a) de 19 de enero de 2017, que también estableció el carácter usurario con un interés inferior. Según dicha sentencia, *"en el presente caso, el TAE pactado para la línea de crédito se elevaba al 22,95%, lo que resulta un interés notablemente superior al normal del dinero, más del doble, aún partiendo de la discriminación de intereses efectivamente aplicados que se hace en la sentencia recurrida entre un nominal anual -que no TAE- del 20,88% (de mayo de 2004 a julio de 2008) y del 15,72% (de agosto de 2007 a febrero de 2011) como aplicado por parte de la actora. Ese tipo de interés remuneratorio también es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, al encontrarnos como hemos visto, ante un crédito concertado con un consumidor o usuario cuya profesión era de administrativo con el nivel de ingresos y de endeudamiento hipotecario, según lo que consta en el contrato"*. SAP Zamora de 4 de junio de 2018 y SAP de Madrid de 7 de febrero de 2019, cuyo fundamento jurídico segundo establece:

La siguiente cuestión a dilucidar, y sobre la que realmente existe la discrepancia entre las partes, es la referente a cómo debe calcularse o qué debe entenderse por el interés normal del dinero. Y en este punto vuelve a dar la solución de una manera clara la citada STS de 15 de noviembre de 2.015 . En este punto expresó lo siguiente:

"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" .

El problema radicaba en que el actor tomó como referencia - de los datos aportados por las tablas estadísticas publicadas por el Banco de España, - la TAE media de los créditos al consumo, que en la fecha del contrato estaba situada en el 9,59%, mientras que la demandada consideraba que la que debía tenerse en cuenta era la fijada para operaciones realizadas por medio de tarjetas de crédito.

Adujo al respecto la demandada que debía acudirse "a las estadísticas públicas que comparan los tipos de interés usualmente pactados en el mercado de referencia, esto es, en el sector de las tarjetas de crédito con pago aplazado "revolving", sin garantías y sin cuenta abierta en la misma entidad de crédito" , concretamente a las "estadísticas del Banco de España relativas a la subcategoría de tarjetas con pago aplazado o revolving dentro del crédito al consumo" . Manifestaba que, aunque los contratos de tarjeta de crédito eran una modalidad de préstamos al consumo, comparar sus TAE con las medias de éstos era un error de concepto, ya que existía una serie de particularidades relevantes que incidían directamente en la fijación del tipo de interés, como eran una financiación a un periodo muy largo e indeterminado, la ausencia de controles previos para concederla, o de garantías y de privilegios procesales para reclamar la deuda, que hacían que se elevara el riesgo de la operación, y lo que justificaba que fueren más altos.

Dicha tesis fue en definitiva acogida por el Juzgador de instancia, y en base a ello desestimó la pretensión de nulidad, al concluir que como la TAE de las operaciones de crédito al consumo correspondientes a tarjetas de crédito que hubiesen solicitado el pago aplazado y tarjetas revolving era del 20,68% en el momento de celebrarse el contrato, y la pactada fue de 27,10%, una diferencia de poco menos de 7 puntos era irrelevante o no implicaba que superara la media de una manera desproporcionada. Venía a exigir, para que el contrato fuera usurario, que se hubiere establecido un tipo de interés que fuere el doble del normal del mercado para este tipo de productos, que como consideró que era del 20,68%, para que fuera usurario tendría que haber como mínimo del 41,36%, y a lo que a todas luces viene a ser excesivo.

Esta Sala no puede compartir tales argumentaciones. Es evidente que no hay que llegar a tales inusitadas cifras para considerar a un préstamo o crédito como usurario. Y es que para realizar esa labor comparativa debe tomarse como referencia el interés medio ordinario establecido para las operaciones de crédito al consumo, puesto que en definitiva se trataba de

una operación de dicho tipo, independientemente de que se articulara o se materializara mediante una tarjeta de crédito tipo revolving.

Era evidente que la TAE pactada del 27,10% resultaba notablemente superior a la media fijada para las operaciones de crédito al consumo en el momento de suscribirse el contrato, que era sólo del 9,59%, siendo absolutamente desproporcionada a las circunstancias del caso, o al menos no se ha acreditado que no lo fuera, siendo de la demandada la carga de tal extremo.

En ese sentido se pronunció la tantas veces citada STS de 15 de noviembre de 2.015 , haciendo suya esta Sala todas sus argumentaciones y conclusiones al respecto, y más en concreto, y por lo que se refiere a este punto, las contenidas en el apartado 5 a continuación transcrito:

"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 "

Si la TAE pactada en el caso enjuiciado por el TS apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, con más razón habrá que concluir que en el presente caso se pactó un interés usurario, al ser casi el triple del mismo, existiendo con el pactado una diferencia de 17,51 puntos.

Por otro lado, resulta absolutamente indiferente si el cliente conocía las condiciones del contrato y el interés pactado, o si comprendía el funcionamiento del contrato, y lo que decía se evidenciaba por las solicitudes de cambio del límite del crédito y del importe de las cuotas revolving realizadas. No se cuestiona ni se discute la validez del contrato por error vicio en el consentimiento. También lo es si finalmente la TAE aplicada resultó ser menor. Y es que adujo la demandada que se le aplicó el 26,68% o el 25,90%. En cualquier caso, se trataría de intereses igualmente usurarios. Y desde luego, el hecho de que pudiera conocer todas esas circunstancias, y que procediera al cumplimiento incluso puntual del contrato mediante el abono de los recibos girados, no implicaba su confirmación o sanación. Como declaró la STS de 14 de julio de 2.009 , citada por la de 15 de noviembre de 2.015 , se trata de una nulidad " radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" .

Las consecuencias de la declaración de nulidad están previstas en el art. 3 de la Ley de 1908, que dispone que "*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*".

En cuanto al seguro de pagos protegidos, en el caso de autos, la Sra. , en la solicitud del contrato de tarjeta, no puso una cruz en la casilla correspondiente a la opción, no constando pues contratación alguna tributaria de que tuviera que abonar cuantía alguna por tales conceptos ni en tal momento inicial ni con ulterioridad. Por otro lado, coadyuva el hecho que si bien esta tipología de contrato de seguros vinculados ha sido reconocido jurisprudencialmente, examinado el caso de autos, se observa una situación antijurídica por abusiva, ya no solo por el hecho de no constar la contratación sino por cuanto de cuya regulación contractual e información nada se aporta, por lo que resulta ser abusivo por falta de control de transparencia en su básica expresión (control aducido por la demandante en su hecho tercero), siendo la consecuencia la nulidad, caso de existir, lo que en el presente procedimiento ni siquiera consta, a pesar de haberse cobrado, indebidamente, las primas.

Consecuencia de este argumentario, procede estimar la demanda declarando la nulidad del contrato de tarjeta suscrito por Doña , con nº .mbna AvantCard, el día 29 de Diciembre de 2.006, condenando a la entidad demandada a restituir a Doña la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales desde la interpelación judicial (arts. 1100 y 1108 CC) y desde la sentencia el interés procesal del art 576 LEC.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el Principio de Vencimiento Objetivo en que se inspira, se condena en costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que, con estimación de la demanda presentada por
debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta suscrito por
Doña , con nº .mbna AvantCard, el día 29
de Diciembre de 2.006, sin que exista contrato de seguro, condenando a la entidad demandada a
restituir a Doña la suma de las cantidades percibidas en la vida
del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales desde la
interpelación judicial (arts. 1100 y 1108 CC) y desde la sentencia el interés procesal del art 576
LEC, con condena en costas a la parte demandante.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de
VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de
Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50
euros, en la cuenta de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en
la cuenta número IBAN , indicando en el campo beneficiario
Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 03 de Majadahonda, y en el campo observaciones o
concepto se consignarán los siguientes dígitos

Así por ésta, mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio,
mando y firmo.

Publicación.- En el mismo día de su fecha, y una vez firmada por la Magistrada que la
ha dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes.
DOY FE.