

JUICIO ORDINARIO Nº 100/19

SENTENCIA Nº 243/19

En la ciudad de Sevilla a 8 de noviembre de 2019

Vistos por DOÑA , Magistrada del Juzgado de Primera Instancia Número DIECISÉIS de los de Sevilla, en Juicio Oral y Público, los autos del JUICIO ORDINARIO Nº 100/19 de los de este Juzgado, sobre NULIDAD DE CONTRATO y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, habiendo sido partes de un lado DOÑA representada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA y bajo la dirección letrada de DON DANIEL NAVARRO SALGUERO y de otro la entidad SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA representada por el Procurador de los Tribunales DON y bajo la dirección letrada de DON

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña , actuando en el nombre y la representación de Doña se formuló demanda de juicio ordinario contra la entidad Servicios Financieros Carrefour EFC SA, demanda que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la cual, tras citar los hechos y los fundamentos de su pretensión, interesaba el dictado de una sentencia por la cual:

1.- con carácter principal:

a.- se declarara la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato por tratarse de un contrato usuario con los efectos inherentes a tal declaración, de conformidad con el contenido del artículo 1303 CC.

b.- se condene en virtud del artículo 1303 CC y 3 de la Ley Azcárate, a la entidad demandada a que devuelva a la actora la cantidad que exceda del total del capital prestado que haya dispuesto, difirieron para la ejecución de la sentencia la determinación concreta del capital que se haya de devolver, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la parte demandante.

c.- todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

2.- con carácter subsidiario:

a.- se declare la nulidad de las cláusulas de intereses remuneratorios y de comisión por reclamación de impagados, por falta de información y transparencia; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio, con los efectos restitutorios que procedan.

2.- se condene, en virtud del artículo 1303 del CC, a la entidad demandada a fin de que reintegre a la actora las cantidades abonadas como intereses, que se determinará en ejecución de sentencia.

3.- todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

3.- con carácter subsidiario a las dos anteriores:

a.- se declare la nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de posiciones de impagados, recogida en el contrato por abusiva; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título apreciadas de oficio-

b.- todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Acompañaba a la demanda los documentos en que fundaba su derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se mandó sustanciar la misma por las normas del juicio ordinario y, emplazar a la demandada para que, en el plazo legal, se personara en los autos y contestara a la demanda, lo que verificó, oponiéndose a la misma e interesando su desestimación,



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

siendo las partes convocadas al acto de la Audiencia Previa.

TERCERO.- La Audiencia Previa se celebró en la fecha y hora señalados con asistencia de las partes, que se ratificaron en sus posiciones, fijando los hechos controvertidos, interesando el recibimiento a prueba, proponiendo como pruebas la documental que interesaban, siendo admitida únicamente la aportada por las partes, declarándose los autos, de conformidad con el contenido del artículo 429.8 LEC, conclusos para sentencia.

CUARTO.- Han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ha ejercitado en los presentes autos, con carácter principal, la acción de nulidad del contrato de tarjeta Pass Visa suscrita en fecha 17 de septiembre de 2007 con la entidad demandada, tarjeta conocida como revolving, por contravención de la Ley de represión de la usura. Sostiene la demanda que la citada tarjeta tiene, en la fecha del contrato, una TAE de 20,70%, que en virtud de la posibilidad de modificación unilateral de la misma reconocida en el contrato, en la actualidad es del 21,99%, TAE que considera muy superior al interés normal del dinero, constituyendo un interés usuario, que debe conducir a la nulidad del contrato con la obligación únicamente por el demandante de abono del principal, por lo que interesa la condena de la entidad demandada a la devolución de las cantidades abonadas por encima del principal reclamado, a determinar en la ejecución de la sentencia.

De manera subsidiaria, y alegando la condición de consumidora de la actora, se interesa la nulidad del interés remuneratorio, por vulnerar el control de incorporación y transparencia, de las comisiones por impago y de cualquier otra cláusula por su carácter abusivo, con los efectos reparatorios procedentes.

La parte demandada se ha opuesto a la demanda sosteniendo la validez del interés pactado, e interesando la desestimación de las pretensiones ejercitadas por la actora.

SEGUNDO.- Sobre la petición principal de nulidad por usura del contrato de tarjeta suscrito entre las partes.

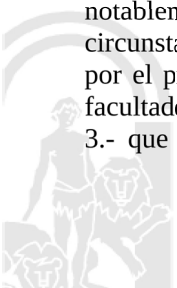
Debemos partir en esta materia, como de hecho lo hacen las partes, de la STS de 25 de noviembre de 2015, que abordó la nulidad por usuario del interés remuneratorio en una tarjeta revolving a la luz de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908. Partiendo el Alto Tribunal en dicha sentencia de la imposibilidad del control del contenido respecto del interés remuneratorio (sólo posible el control de incorporación y de transparencia, por referirse al contenido esencial del contrato), por lo que el citado interés, una vez superados los controles de incorporación indicados, puede ser establecido libremente por las partes, sin más límites que los generales del artículo 1255 del Código Civil, esto es, la ley, la moral y el orden público.

En el límite legal del artículo 1255 del CC incluye la Sala el carácter usuario del interés, en atención a la imperatividad de la Ley 23 de julio de 1908, estableciendo las siguientes pautas de interpretación:

1.- que la Ley se aplica no sólo a los contratos de préstamo sino también a cualquier operación sustancialmente equivalente al préstamo de dinero. No existe duda para el Tribunal, como no lo ha sido para la jurisprudencia reiterada ulterior, que la tarjeta de crédito, cuando se utiliza como disposición de efectivo o se aplaza su pago, se convierte en una operación sustancialmente equivalente al préstamo a los efectos de la aplicación de la Ley Azcárate.

2.- que la interpretación jurisprudencial no exige la concurrencia de todos los requisitos subjetivos y objetivos del artículo 1 de la Ley, sino que para considerar usuario el interés 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 interés notablemente superior al normal del dinero debe ser referido a la TAE, por





ADMINISTRACIÓN

JUSTICIA

englobar la carga económica y gastos totales que soporta el prestatario.

4.- la calificación de un interés como notablemente superior al normal del dinero no debe referirse al interés legal aplicable, sino al interés habitual o normal en operaciones del tipo de calificada, de forma que se propone una comparativa entre las estadísticas publicadas por el Banco de España con el interés aplicado para apreciar la diferencia. El Tribunal compara en este caso el TAE comprendido en la tarjeta con el interés aplicable a las operaciones de crédito al consumo de la época y considera que lo determinante para calificar como usuario el crédito o préstamo no es su carácter excesivo, sino la notoria desviación del interés habitual.

5.- la segunda de las circunstancias exigidas por el artículo 1, la desproporción del interés respecto de las circunstancias del caso, traslada la prueba de la concurrencia de las circunstancias excepcionales para la aplicación de un interés tan desproporcionado a la parte prestamista, sin que la mera concesión del préstamo sin garantías adicionales a la responsabilidad inmanente del prestatario sea por sí sola justificación del incremento desproporcionado.

TERCERO.- El interés pactado es una TAE del 20,70%, interés actualmente modificado en un 21,99%.

Para la parte actora ha de procederse a la comparativa del interés pactado con el interés medio de los créditos al consumo, como fue objeto de aplicación en la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015. La parte demandada, sin embargo, introduce en los autos la discusión que hoy divide a la llamada jurisprudencia menor, de si el punto de comparación debe ser el interés de los créditos al consumo en la fecha de suscripción del contrato, o el interés concreto aplicable al sector de productos donde se inserta la tarjeta revolving. La tarjeta revolving, no es asimilable a un contrato de crédito al consumo, y desde el año 2010 dejaron de introducirse en las estadísticas del Banco de España de los créditos al consumo hasta un año, apareciendo igualmente como producto diferenciado en la Circular del Banco de España 5/12, y existiendo datos estadísticos autónomos de este tipo de productos que situarían los intereses excluidas las comisiones, desde el 2013 al 2018 en torno al 21%, muy similar al que se aplica en la tarjeta discutida.

De la prueba facilitada por la demandada resulta desde el mes de junio de 2010, que los préstamos y créditos de pago aplazado, a los que se asimilaban las tarjetas revolving, tenían un interés en torno al 19,23% para el mes de junio de 2010, hasta el 19,67 para el 2019. Igualmente desde el año 2013 los datos sobre el tipo de interés de las tarjetas de crédito oscilan entre el 20,68 y el 20,73 del 2018, según la documentación aportada, intereses en todo caso muy superiores al tipo medio del interés del crédito al consumo sostenido en la demanda, TAE 10,28 para el mes de contratación.

Esta juzgadora, como ya se ha resuelto en resoluciones previas, considera que el tipo de referencia constatable debe ser, como indica el Tribunal Supremo, el tipo medio de mercado en materia de crédito al consumo, pues la tarjeta revolving, cuando su funcionamiento se equipara a una línea de crédito, mediante la concesión de un crédito máximo a través del pago aplazado, funciona en los mismos términos que un contrato de crédito o préstamo al consumo. La diferenciación entre los productos, que es evidente, hace referencia no a la naturaleza del producto sino al riesgo asumido por la entidad bancaria o financiera. En el contrato de préstamo o crédito al consumo, al margen de la existencia de garantías adicionales, debe existir un estudio de la solvencia actual del deudor, que se valora en relación al importe del préstamo y el tipo de interés aplicado. El mecanismo de la tarjeta revolving, al funcionar como una línea de crédito en la cual el límite máximo de concesión del crédito se reconstituye en virtud de los reembolsos realizados por el cliente, existe un riesgo de insolvencia mucho mayor por su proyección al futuro. Es una concesión inmediata y ágil de crédito soportada por la entidad financiera, que debe lógicamente realizar una provisión mayor y que soporta en consecuencia un riesgo financiero de impago superior, que en se pretende compensar con la elevación del interés remuneratorio. Pero como explica la sentencia de la Sección 5 de la AP de Oviedo de 6 de julio de 2018, ello supone subvertir la naturaleza real del interés remuneratorio, socializando el riesgo asumido por la entidad financiera en base a un producto diseñado y redactado por ella misma, lo que no debe conllevar la aplicación comparativa del índice normal de aplicación del producto al que se asemeja, el crédito al consumo:

"El verdadero centro de la cuestión, no es otro que cuál debe de ser el precio o interés normal del





ADMINISTRACIÓN

JUSTICIA

dinero a tomar por referencia para decidir sobre el carácter usurario o no del litigioso, si el habitual en el mercado para ese concreto producto o forma de financiación o es posible y debido considerar un tipo distinto, cual serían los préstamos a la financiación de 1 a 5 años, como hace el actor. La STS de 25-11-2015 se decantó por lo segundo, su criterio es el seguido por la sentencia recurrida y también por esta Sala (sentencias de fecha 7-10-2016 , 7-4 y 23-5-2017) y por otras muchas de nuestras Audiencias (SAP Pontevedra, Sección 6ª, de fecha 27-10-2016, Salamanca, Sección 1ª, de fecha 18-3-2016, Barcelona, Sección 14ª, de fecha 29- 12-2015, Jaén, Sección 1ª, de fecha 17-2-2016, Guipúzcoa, Sección 2ª, de fecha 15-2-2016, Madrid, Sección 20ª, de fecha 20-2-2017, Badajoz, Sección 3ª, de fecha 15-2-2017, Murcia, Sección 1ª, de fecha 24-10-2016 y Lérida, Sección 2ª, de fecha 2-5-2016....). El art. 1 de la Ley de Represión de Usura declara usurario y, por tanto, 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; se trata, por tanto, de un supuesto de usura que, como explica la precitada STS de 25-11-2015 , requiere de la concurrencia de dos circunstancias, por un lado, el pacto de un interés notablemente superior al normal del dinero; y de otro, que dicho pacto no venga justificado por las circunstancias del caso. En la contestación a la demanda el recurrente justifica que el interés remuneratorio normalmente aplicado a la financiación mediante tarjeta de crédito en la facilidad o disponibilidad del cliente del crédito, lo que determina un mayor riesgo, remitiéndose a las consideraciones del informe técnico acompañado con la contestación. Dicho informe (folios 69 y sigts.) justifica el interés remuneratorio más elevado para los contratos de tarjeta de crédito en relación a los préstamos al consumo en la concurrencia de diversos elementos económicos diferenciadores (finalidad económica, mecanismos de concesión, formalización y funcionamiento, importe y plazo) que determinan un mayor riesgo en el crédito inherente al contrato de tarjeta de crédito con respecto al simple contrato de préstamo al consumo, que explicaría su interés remuneratorio notablemente más elevado con respecto al segundo (folio 81). Es decir, que no se considera el medio de financiación mediante tarjeta de crédito como un género distinto de los contratos a la financiación para el consumo, sino como una especie de aquéllos en que el interés remuneratorio más elevado se justifica por el riesgo inherente a su configuración, es decir y por tanto, en razón del segundo de los requisitos establecidos por la Ley de Usura, a saber, las circunstancias concurrentes; a ellas se refiere el predicho informe pericial y como primera indica la distinta finalidad de la financiación, identificando la del contrato de préstamo al consumo con la adquisición de bienes duraderos o de servicios pactados de amortización en un plazo largo, mientras que la tarjeta de crédito permitiría cubrir necesidades de financiación a corto plazo, distinción que se aprecia carente de solidez por lo difuso de la línea delimitadora que defiende respecto de la finalidad de uno y otro modo de financiación (la adquisición de bienes duraderos también puede hacerse mediante tarjeta de crédito, depende de lo que se entienda por durabilidad, el precio del bien y cual sea el límite de disposición de la tarjeta). El mecanismo de concesión (segundo de los factores diferenciadores apuntados) se vincula al estudio individualizado del perfil de riesgo del potencial prestatario, más concienzudo en la concesión de un préstamo al consumo que mediante tarjeta de crédito, sin embargo, la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Crédito al Consumo, siguiendo la línea marcada por la Ley 2/2011, de 14 de marzo, de Economía Sostenible, establece la obligación del prestamista, antes de celebrar el contrato de crédito, de evaluar la solvencia del consumidor (art. 14) y en el mismo sentido se manifiesta el art. 18 de la O.M.H de 28 de octubre del año 2011 para "cualquier contrato de crédito o préstamo". En cuanto a su funcionamiento, se resalta la diferencia entre negocio simple de préstamo o mutuo y de concesión de crédito (en que la suma del capital del crédito no se entrega sino que se pone a disposición del cliente o consumidor), aspecto que tampoco consideramos relevante como elemento efectivamente diferenciador, que si lo es a nivel comercial no se aprecia en cuanto al riesgo, pues éste se vincula a la solvencia del prestatario, es decir, a la futura devolución por el prestatario, consumidor o cliente del capital efectivamente dispuesto, lo que nos devuelve a la anterior consideración sobre el deber del concedente del crédito de evaluar la solvencia del destinatario del crédito. Adicionalmente se añade rasgo como diferenciador que justifica un mayor riesgo y, por ende, un interés remuneratorio más elevado el que en el préstamo al consumo se pacta





ADMINISTRACIÓN

JUSTICIA

un calendario de amortización, mientras que en una tarjeta de crédito el cliente tiene total libertad para determinar las cantidades a devolver. Esto no es exactamente así, depende de lo pactado, y al respecto la experiencia demuestra que los criterios de devolución son muy diversos (pago de una cantidad fija mensual, de un tanto porcentual sobre lo dispuesto, de todo lo dispuesto al final de mes....), pero no que quede a la sola libertad del titular de la tarjeta la forma y plazos de devolución de lo dispuesto. Otro elemento diferenciador, según el informe pericial que se examina, es el importe del capital, mucho más elevado en los contratos de préstamos al consumo que en el caso de las de crédito, lo que es o puede ser así, pero que no explica la diferencia del interés aplicado en uno y otro caso. Para acabar, se indica como elemento diferenciador el distinto plazo de amortización, superior en el caso del préstamo al consumo por la necesidad de acomodar el importe de la cuota a la capacidad del prestatario, lo que nos devuelve a lo expuesto sobre el deber del concedente del crédito de evaluar la solvencia del titular de la tarjeta al contratar y, cabalmente, después en cada prórroga o renovación de la tarjeta. Concluyendo, siendo cierto que la Circular del Banco de España 5/2012 de 27 de junio, en su anejo 1, recoge como supuesto distinto (dentro de los préstamos sujetos a la L.Cr.C.) los préstamos o créditos facilitados mediante tarjeta de crédito hasta 6.000 y 4.000 €, también lo es que, desde la consideración y aplicación de la Ley de Represión de la Usura, la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique. En este caso esa circunstancia que se invoca no se asocia al prestatario, financiado, cliente o consumidor sino al propio producto, concebido y reglamentado por el propio concedente del crédito en razón a un riesgo (la no devolución o amortización del crédito) no suficientemente acreditado (desde la consideración individual de cada titular de tarjeta) y que, por ende, conlleva el efecto de que el interés remuneratorio pierda su función (desvelando así también su abusividad) en cuanto, junto a su función retributiva, asocia otra socializadora del riesgo entre los titulares de la tarjeta de crédito (según así pone en evidencia el TS en el apartado 5 de su F.D. 3 de su sentencia citada de 25-11- 2.015), de forma que, considerando individualmente cada titular de la tarjeta, el interés que se aplica a su capital dispuesto no retribuye esa suma sino, indirectamente, la de otros titulares o disponentes con los que no guarda relación".

La existencia de controles y estadísticas de información del Banco de España sobre distintos productos financieros no debe por ello alterar o subvertir el índice comparativo que el Tribunal Supremo claramente fijó en su sentencia de 25 de noviembre de 2015, pues lo significativo es la finalidad de consumo del uso de la tarjeta, a la que por sus propias características va dirigida la misma, y no los intereses o comisiones aplicados por las entidades financieras en orden a provisionar su propio riesgo con el negocio expuesto, o la falta de control o exigencia de la solvencia del deudor.

CUARTO.- La parte demandada sostiene que no es hasta el 2010, y particularmente hasta 2013, cuando se tienen datos sobre los intereses de las tarjetas de pago aplazado, por lo que considera asimismo que la comparativa utilizada por la demanda y por la sentencia invocada del Tribunal Supremo no se ajusta a la naturaleza de los productos.

Nuevamente el argumento no puede ser admitido, pues los datos de los intereses de las tarjetas de pago aplazado sí se encuentran comprendidos en los datos sobre intereses de préstamos al consumo de hasta un año hasta el año 2010, y ya particularmente como intereses de las tarjetas de pago aplazado desde el año 2010. El informe del Banco de España de fecha 6 de septiembre de 2017 que acompaña la misma demandada así lo explica con claridad, significando que "antes de junio de 2019 no se dispone en nuestras bases de datos estadísticos de información específica sobre el crédito concedido a través de tarjetas de crédito, ya que hasta ese momento se incluía dentro de las nuevas operaciones de préstamos y créditos a hogares ISFLSH correspondientes a créditos al consumo". De ahí que los datos sobre los intereses de las tarjetas ya se hallen computados en los créditos al consumo de hasta un año, siendo por ello mensurables ambos productos.

Aplicando lo explicado en el fundamento de derecho precedente al presente supuesto, una TAE del



20,56% se aleja desproporcionadamente del interés medio en los créditos al consumo del año de contratación, como se ha dicho situado en el 10,28%. Siendo ello así existe una desviación en más del doble sobre el interés medio de operaciones al consumo de aplicación en la época de la celebración del contrato, a la que hay que referenciar el interés. Esta desviación es desproporcionada, pues no exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo para apreciar la desproporción de intereses que sea el doble aritmético el pactado del normal o habitual, sino una desproporción notoria.

Esta desproporción no se ha acreditado que venga justificada por causa excepcional referida al contrato de autos. No es causa excepcional, como hemos dicho, la propia naturaleza del contrato, pues ello conlleva un argumento tautológico, que al final hace recaer el riesgo asumido y concebido por la demandante al diseñar el producto sobre el cliente final, sin que se haya practicado prueba concreta sobre la solvencia o el riesgo concreto de esta operación que justifique el desvío sobre intereses habituales en el mercado en la fecha de la contratación.

En el mismo sentido la sentencia de la Sección 21 de la AP de Madrid de 26 de febrero de 2019: "a nuestro juicio, el criterio que aplicó la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 fijándose en el interés medio de los préstamos al consumo como interés normal del dinero a los efectos de calificar los intereses aplicados y convenidos como usurarios es el más correcto.

La publicación por el Banco de España de datos estadísticos que comprenden los tipos de crédito aplicados en las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving", no debe tener otra función, en nuestra opinión, que dichos datos estadísticos, amén de que para este cálculo medio de los intereses aplicados en tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving" se tiene en cuenta tanto las tarjetas de crédito con pago aplazado con unos intereses que no son anormalmente superiores a los aplicables al crédito al consumo, como aquellas que aplican unos intereses anormalmente superiores a este interés, con T.A.E. bien por encima del 20%, de ahí la media calculada.

En el caso litigioso consta que en el año 2007 se aplicaba a la tarjeta de crédito un T.A.E. del 22,9% cuando los tipos medios de crédito al consumo variaban entre el 8,58 % y un 8,86 %, con un T.A.E. entre el 9,47% y el 10,07 %.

En el año 2008 se aplicó a la tarjeta de crédito el anterior interés hasta el 18 de junio de 2018, después, hasta el 18 de diciembre de 2008 un T.A.E. del 24.9%, y desde el 18 de diciembre de 2008 un T.A.E. del 25,9 %, cuando los tipos medios del crédito al consumo publicados por el Banco de España oscilaban entre un 9,34% y un 9,51%, con un T.A.E. entre el 10,55 y el 10,99% /año.

En el año 2010 los tipos medios de crédito al consumo publicados por el Banco de España oscilaban entre el 8,23% y el 8,07%, con un T.A.E. entre el 10,59% y el 7,47%, y en el año 2012 oscilaban entre un 10,80%, y un 9,39%, con un T.A.E. entre el 10,07 % y el 8,32% cuando a la tarjeta de crédito se le aplicaba un T.A.E. del 25,9 %.

Estos tipos aplicados a la tarjeta de crédito estimamos que exceden notablemente del interés normal del dinero, coincidente a estos efectos con los tipos aplicados por las entidades de crédito en el crédito al consumo en España publicados por el Banco de España, por lo que deben ser calificados como usurarios conforme a la ley de Represión de la usura de 23 de julio de 1908.

Tampoco las concretas circunstancias del demandante justifican la aplicación a la tarjeta de crédito de aquellos intereses notablemente superiores al normal del dinero, que deben considerarse desproporcionados con las circunstancias del caso.

Sobre este último tema volvemos a recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 cuando declara que: "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".

Sobre este último tema volvemos a recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 cuando declara que: "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." SEXTO.- El criterio que sustentamos es, por otra parte, el mayoritario en los tribunales.

En esta Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones undécima, duodécima, decimoctava y vigésima, respectivamente de fechas 29 de junio de 2018, 17 de abril de 2018, 21 de mayo de 2018 y 6 de marzo de 2018, y el auto de la Sección decimocuarta de 13 de septiembre de 2018.

Fuera de la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones cuarta y decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de enero de 2019 y 8 de noviembre de 2018, respectivamente; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de noviembre de 2018; la sentencia de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de mayo de 2018; las sentencias de las secciones sexta y séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 12 de diciembre de 2018 y 16 de febrero de 2018, respectivamente; las sentencias de las Secciones cuarta y sexta de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas de 14 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente; la sentencia de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de diciembre de 2018; la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia provincial de la Coruña de 16 de octubre de 2018; la sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de uno de marzo de 2018; y la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2018.

Es de señalar la sentencia de la Sección Vigésima de esta Audiencia Provincial de Madrid de fecha 6 de marzo de 2018 cuando declara que: "Siendo de aplicación al caso, la doctrina de la referida sentencia del Tribunal Supremo y en consecuencia, tomando como referencia el tipo de interés normal del dinero, dicha normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada por la entidad bancaria y si bien no puede equipararse con el "interés legal", tampoco puede hacerse con el "interés habitual", que es en realidad lo que se pretende al señalar como término de referencia el tipo de interés medio establecido para las tarjetas de crédito revolving y respecto de esta situación, también señala el Tribunal Supremo, que la habitualidad o reiteración en la aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al interés fijado en el caso concreto, en cuanto la reiteración no convierte en razonable y normal, prácticas que por sí son





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

reprobables. A la hora de analizar el 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, ha de partirse también, como indica el alto tribunal, 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.", así como la sentencia de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de enero de 2019 cuando expresa que : "Como ya dijo esta Sala en sentencia de 14 de diciembre de 2017 la tesis de que tan elevados intereses sólo han de confrontarse con los establecidos por otras entidades en contratos similares no puede prosperar pues aun siendo cierto que en esos ámbitos se establecen intereses de ese orden, esa generalización no es motivo que permita sanar su nulidad. El "interés normal del dinero", al que se refiere la Ley de Usura no es el que fijan esas entidades cuando en nada se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que es en lo que se traduce a la postre el uso de estas tarjetas."

Si con ello es ya suficiente para la declaración de nulidad por usuario del contrato, el mismo, partiendo de la condición de consumidor de la demandante, en el caso de autos, convierte en absolutamente imprevisible la amortización total del débito al no establecerse ni en las condiciones particulares ni en las generales, un límite del importe del crédito, de forma que habiéndose fijado una cuota fija de pago mensual de la tarjeta, resulta imposible conocer el importe de principal amortizado y la imputación del interés a dicho principal no amortizado al efecto de devengar nuevo interés. La dinámica de funcionamiento de la tarjeta quiebra al desconocerse la línea máxima de crédito a pesar de pactarse una cuota fija de amortización.

Por todo ello se considera usuario el interés y con ello el contrato objeto de autos.

Ello sin perjuicio de que la modificación unilateral del contrato en relación al tipo de interés de aplicación supone una práctica abusiva en los términos de los artículos 82 y siguientes del TRLGDCU.

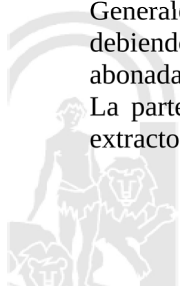
QUINTO.- La parte demandada ha alegado la doctrina de los actos propios del demandante para oponerse a la declaración de nulidad instada, estimando que el transcurso de doce años desde la fecha de suscripción de la tarjeta sin oposición a los distintos extractos bancarios recibidos impide la presente reclamación, al haber exteriorizado el demandante con su silencio y pagos la aceptación de dichos intereses.

La nulidad declarada es de carácter radical por contravención a una norma imperativa, con lo que no admite convalidación ni sanación alguna. Sin perjuicio de lo cual la doctrina de los actos propios, como principio general del Derecho, como explican las S.S.T.S. de 30 octubre 1995 y 27 de enero de 1997, requieren que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica alertante a su autor. Los actos propios han de tener como fin la creación, modificación o extinción de algún derecho, sin que en la conducta del agente exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho, en cuya idea esencial insiste la sentencia de 30 septiembre 1996: para que los actos propios vinculen a su autor, han de ser inequívocos y definitivos en dicho sentido.

El pago derivado de un contrato o la falta de reclamación previa no constituyen estos actos inequívocos de fijación del derecho hoy impugnado, por lo que debe ser desestimado el motivo de oposición.

SEXTO.- La conclusión de lo expuesto, de acuerdo con el contenido del artículo 3 de la Ley de 27 de julio de 1908 y artículo 1303 del CC, en relación con el artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, es la única obligación del demandante de abono del capital dispuesto, debiendo devolver la parte demandada la cantidad que exceda de dicho capital, y que ha sido abonada por el actor en concepto de intereses y comisiones aplicadas.

La parte actora requería con su demanda la aportación por la parte demandada de los distintos extractos de operaciones durante toda la vida del contrato de tarjeta, a fin de proceder al cálculo de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

la cantidad debida por haber sido abonada por la demandada por encima del principal. La demandada no sólo ha cumplido con lo solicitado en su contestación a la demanda, sino que realiza los cálculos adecuados para determinar la cantidad abonada por la demandante sobre el principal dispuesto y que sería en todo caso objeto de devolución, cantidad que asciende a 3644,63 euros, documentos tres y cuatro de la demanda, no impugnados ni discutidos por la parte actora.

No habiendo la demandante opuesto causa alguna a la liquidación expuesta, no existe razón para diferir la cantidad a devolver a la ejecución de la sentencia, pues ha quedado claramente determinada. Por ello procede la condena de la demandada al pago a la actora de la cantidad de 3644,63 euros.

SÉPTIMO.- Habiéndose declarado la nulidad del contrato, estimándose la pretensión principal de la demanda, no procede analizar los restantes pedimentos de la misma.

OCTAVO.- Dada la estimación íntegra de la demanda, de conformidad con el contenido del artículo 394 LEC, procede imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y los de general y pertinente aplicación

FALLO

Debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA en la representación de DOÑA

contra la entidad SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR EFC SA y, en consecuencia:

PRIMERO.- Debo declarar y declaro la nulidad por su carácter usuario del contrato de tarjeta PASS VISA suscrito en fecha 17 de septiembre de 2007 entre las partes, y en declarando en consecuencia la nulidad de dicho contrato, teniendo únicamente la demandante la obligación de devolución del capital dispuesto.

SEGUNDO.- En consecuencia debo condenar y condeno a sociedad demandada a devolver a la actora la cantidad que excede del principal abonado y que asciende a TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS (3644,63 euros) junto con los intereses del artículo 576 LEC desde la fecha de la presente sentencia.

TERCERO.- Debo condenar y condeno a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes con la prevención de que la misma no es firme, pudiendo interponerse contra ella recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Sevilla, que deberá interponerse ante este mismo Juzgado en el plazo de los VEINTE DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo exponerse por el apelante las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

De conformidad con el contenido de la disposición decimoquinta de la LOPJ en su redacción dada por LO 1/09 de noviembre para interponer el recurso ordinario de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, deberá consignarse como depósito la cantidad de CINCUENTA EUROS (50 euros), debiendo consignarse en la cuenta de consignaciones de este juzgado al tiempo de interponer el recurso, bajo apercibimiento de inadmisión del mismo.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo

