

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 479/2018

Materia: Nulidad
negociado 7

Demandante: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña.

Demandado: BANCO DE SABADELL S.A.
PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 9/2019

En Alcalá de Henares, a dieciséis de enero de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, M. _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Alcalá de Henares, los presentes autos de juicio ordinario, registrados con el nº 479 del año 2.018, y seguidos a instancia de _____, representada por la Procuradora _____ y asistida de la Abogada Azucena Natalia Rodríguez Picallo, frente a BANCO SABADELL, S.A., representada por el Procurador _____, y, en sustitución, por el Procurador _____, y asistida del Abogado _____, y, en sustitución, del Abogado _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora _____, en representación de _____, presentó demanda de juicio ordinario frente a BANCO SABADELL, S.A., en la que, tras alegar lo que estimaba oportuno, solicitaba que previos los correspondientes trámites, se dictase “*sentencia en la que se estime íntegramente la Demanda acordando que:*”

1.- *Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta “CAM EURO 6000 MASTERCARD MILENIUM” nº _____ y nº _____ de Tarjeta _____ (actualmente sustituida por la Tarjeta de Crédito VISA CLASSIC BSAB nº _____ y Contrato de Tarjeta nº _____) suscrito por la demandante el día 10 de Mayo de 2.007.*

Se condene 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.

2.- *Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare la nulidad por abusiva de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta “CAM EURO 6000 MASTERCARD MILENIUM” nº _____ y nº _____ de Tarjeta _____ (actualmente sustituida por la Tarjeta de Crédito VISA CLASSIC BSAB nº _____ y Contrato de Tarjeta nº _____) suscrito por la demandante el día 10 de Mayo de 2.007.*

Se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- *Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales”.*

Turnada la demanda a este Juzgado, y admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado de la misma y documentos acompañados a la parte demandada, y emplazarla para que contestara en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Practicado el emplazamiento, y en el plazo concedido, el Procurador , en representación de BANCO SABADELL, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, en el que, tras alegar lo que estimaba oportuno, solicitaba que dictase “*sentencia desestimándola, con imposición de costas a la parte actora*”.

Contestada la demanda, se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa.

TERCERO.- En el día señalado se procedió a la celebración de la vista, sin avenencia entre los interesados, desestimándose en el acto, tras oír a la parte actora, la impugnación de la cuantía formulada en la contestación, manteniendo la indeterminación de la cuantía señalada en la demanda.

Tras posicionarse las partes ante los documentos aportados de contrario, fijaron los hechos controvertidos.

De oficio se acordó dar traslado a las partes sobre la posible abusividad de las cláusulas que fijaban comisiones que hubieran sido objeto de efectiva aplicación.

A continuación las partes propusieron los medios de prueba de que intentaban valerse, consistentes en la documental ya obrante en las actuaciones, y más documental.

Admitida la prueba propuesta, se acordó requerir a la actora para aportación de documental, y conferir traslado a ambas partes para alegaciones sobre abusividad, dando por concluida la audiencia previa.

CUARTO.- Recibida la documental, y efectuadas alegaciones sobre abusividad y conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL PROCEDIMIENTO. POSICIONES DE LAS PARTES.-

Solicita la parte actora, con carácter principal, que se declare la nulidad del contrato suscrito entre las partes, con fecha 10/05/07, sin ningún tipo de información previa sobre las consecuencias económicas del contrato, por considerar usurario el tipo de interés remuneratorio fijado, T.I.N. del 21% y T.A.E. del 23,14%, siendo posteriormente modificado para pasar a pagos mensuales fijos de distintos importes; se refiere al perfil de la demandante, al perjuicio económico generado por el incremento de la deuda, pese a las amortizaciones realizadas, y a la reclamación extrajudicial formulada, y a la documentación finalmente entregada, entre ellas una solicitud de

ampliación del límite no firmada por la demandante, concluyendo que de dicha documental se desprende que se ha aplicado un coste efectivo remanente de entre el 27,62% y el 30,96%, cuando en esos períodos de tiempo la T.A.E. media en España para créditos al consumo era claramente inferior.

Como efecto derivado de la nulidad, y al amparo de la L.R.U. solicita la restitución por la parte actora de las cantidades abonadas que no se correspondan con el capital, incluyendo comisiones, intereses remuneratorios y de demora, comisiones y otros pagos.

Y, subsidiariamente, solicita la declaración de nulidad de la cláusula que fija el interés remuneratorio, por no superar el control de incorporación, transparencia y contenido, y falta de información, resultando por ello abusiva, y de la cláusula que fija el interés de demora, por resultar abusiva, manteniendo la vigencia del contrato sin dichas cláusulas, y, en consecuencia, con restitución de las cantidades abonadas en concepto de intereses remuneratorios y de demora.

La demandada se opone, alegando que en el contrato se detallan las condiciones aplicables, en especial la relativa al tipo de interés pactado por el pago aplazado, siendo posteriormente modificado, especificando las condiciones modificadas, siendo emitida tarjeta que permitía a la actora disposiciones hasta un límite de 2.400 €, siendo el T.I.N. del 21%, y la T.A.E del 23,14%, sin que pueda obviarse que no nos encontramos ante un préstamo o crédito convencional, sino ante una financiación especial mediante tarjeta de crédito que ha de ser utilizada de forma selectiva, excepcional y no recurrente, por su coste financiero, conocido por la demandante, que recibía mensualmente las liquidaciones donde figuraba el saldo dispuesto, el importe amortizado y el coste de los intereses.

Añade que la remisión de documentación no fue consecuencia de la reclamación, pues se pactó una sustitución de la tarjeta por otra distinta, aumentado el crédito hasta 5.600 € y actualizando el resto de condiciones, como acredita el hecho de que haya efectuado disposiciones hasta un importe próximo al nuevo límite máximo, siendo el saldo pendiente consecuencia de la actuación de la demandante, al efectuar disposiciones y pagos, conforme a las condiciones que conocía, incluyendo también comisiones cuya nulidad no insta, por lo que, según alega, en caso de declararse la nulidad, los efectos serían la obligación de devolución del capital con los intereses repercutidos "en lo que resulte de dos veces y medio el interés legal del dinero", pero no al resto de conceptos, comisiones, al no haber sido expresamente impugnadas.

De oficio se acordó en la adunés previa conferir traslado a las partes sobre la posible abusividad de las cláusulas que fijan las comisiones objeto de aplicación, considerando la actora que resultan abusivas, al no obedecer a su servicio prestado, y aceptado en firme por la demandante, cobrándose de forma automática.

La demandada no efectúa alegación alguna pese al traslado conferido.

SEGUNDO.- CARÁCTER USURARIO DEL CRÉDITO REVOLVING.-

La Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25/11/15 resuelve un recurso en el que se planteaba el carácter usurario de un "crédito revolving" , como el que nos ocupa, concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE, siendo en el caso que nos ocupa la T.A.E. era similar, del 23,14%, posteriormente ampliada al 31,07%, extremo no discutido por las partes y que se desprende de la documental aportada.

Analiza la citada Sentencia alegaciones idénticas a las que con objeto de este procedimiento, a las que da cumplida respuesta, en los siguientes términos:

“...El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura , que establece: « [s]erá 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» .

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido» .

La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente 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, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , 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. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio , 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2014, de 2 de diciembre .

3.- *A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir 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, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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».*

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos 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. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- *El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.*

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 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.

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."

En el mismo sentido cabe citar, entre otras muchas, y como más recientes, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 18ª, de 21/05/18, o de la Sección 14ª, de 10/09/18.

O la Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 15/11/18: *"Esta Sala no desconoce que los índices estadísticos manejados por el Banco de España varían en función, entre otros factores, de que estemos ante crédito mediante tarjetas de crédito, sean o no revolving, y que la operativa en estos casos suele determinar un mayor riesgo para la entidad financiera, mas haciendo abstracción del hecho de que en este caso, quien contrata lo es un Banco con quien es cliente de su entidad, y con posibilidad directa de evaluar el riesgo, esta Sala ya se ha pronunciado al respecto, en sentido diverso a como lo hace la sentencia de la instancia, y particularmente en la sentencia de 21 de diciembre de 2017 o en la de 14 de junio de 2018 (referida a la misma entidad bancaria que aquí figura como demandada), ya señalábamos que "tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas".*

Ahora bien, no es este el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que ha venido siguiendo esta Audiencia Provincial ante tales alegaciones (así sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 06 de octubre de 2017, o esta misma Sala en sus sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 2017, y es que una cosa es

el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la apelada ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª "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". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aún cuando ello "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".

En el supuesto de autos, más allá de la circunstancia del mayor riesgo que asume la entidad bancaria que recoge la sentencia de la instancia, y que, por lo expuesto resulta insuficiente a estos efectos, la apelada en su contestación no alegó ninguna otra que justificase tan notable incremento, pues no puede serlo el hecho de que la tarjeta pueda ser utilizada como medio de pago, pues no se ve que relación puede tener esta circunstancia con la fijación de un tipo de interés remuneratorio por su utilización como fuente de un crédito".

Aplicando lo anteriormente expuesto al presente caso, como he dicho la T.A.E. fijada en el contrato es del 23,14%, atendiendo a las estadísticas publicadas por el Banco de España, a las que se hace referencia en la demanda, y que son accesibles al público, sin que hayan sido cuestionadas por la demandada, la T.A.E. media ponderada de todos los plazos en operaciones de crédito al consumo en el año de suscripción del contrato, era del 9,59%, oscilando durante la vida del contrato, y hasta el año 2018, entre un 8,45% y un 10,89%.

No cabe duda de que se trata de un interés notablemente superior al normal, al habitual en este operaciones de crédito al consumo entre las que, como señala el Tribunal Supremo, han de incluirse los créditos revolving como el presente.

Y, puesto que, como señala la Sentencia citada, la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y

probada, en el caso concreto no concurren circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

No puede pretenderse que el alto interés venga justificado porque la tarjeta haya de utilizarse de forma selectiva, excepcional y no recurrente, pues lo que señala la parte demandada es que ese uso ha de realizarse en la forma indicada, precisamente por el alto coste financiero que implica.

Es la entidad financiera la que concede el crédito, conforme a unos límites máximos, la que asume el riesgo de impagos, o utilización de la tarjeta dentro de esos límites, y la que, en su caso, ha de comprobar la solvencia del prestatario, a fin de evitar o minimizar situaciones de riesgo, sin que pueda descargar sobre el consumidor una práctica comercial por ella diseñada, en otras palabras, como señala el Tribunal Supremo, 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.

En definitiva, concurren los presupuestos exigidos en la L.R.U. y la jurisprudencia recaída en su aplicación para declarar usuario el contrato suscrito por las partes con sus sucesivas modificaciones, que traen causa del mismo.

TERCERO.- CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER USUARIO DEL PRÉSTAMO.-

En cuanto a los efectos derivados de la consideración del carácter usurario de la operación de crédito suscrita entre las partes, señala la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25/11/15, ya citada:

“1.-El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .

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”.

Lo anterior ha de relacionarse con la alegación formulada con la demandada, en cuanto a que la demandante conocía los saldos y el interés aplicado, por las liquidaciones mensuales, lo que relacionada, en la fundamentación jurídica, con la doctrina de los actos propios, al no haber formulado reclamación alguna durante más de once años.

Nos encontramos ante una nulidad radical o absoluta, no siendo susceptible de sanación o confirmación el contrato radicalmente nulo, sin que, como se ha señalado reiteradamente por los tribunales en otros supuestos de nulidad de condiciones generales de contratación, o de contratos bancarios, el hecho de que se hayan abonado las cuotas de forma efectiva, o se hayan recibido las liquidaciones mensuales, no supone la inexistencia de acción, ni que la misma vaya contra los actos propios de la demandante, por cuanto no cabe convalidación de los contratos nulos de pleno derecho, siendo

precisamente el fundamento de la reclamación de cantidad efectuada, esos pagos, pues la declaración de nulidad desplegaría los efectos restitutorios que le son propios.

En el caso concreto analizado por la Sentencia citada se trataba de una reclamación de cantidad ejercitada por la entidad financiera derivada del contrato de crédito, al a que se oponía el demandado, alegando el carácter usurario del préstamo, y resolvía el Tribunal Supremo:

“En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada.

La falta de formulación de reconvencción impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida 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.

3.- Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre)”.

En el presente caso sí se reclama expresamente la restitución de las cantidades en todo lo que exceda del capital.

Pues bien, basta ver las liquidaciones mensuales aportadas, y el cuadro explicativo que incorpora la actora a su escrito de conclusiones, para comprobar que la demandante ha abonado cantidades muy superiores al capital, es decir, a las cantidades de las que ha dispuesto, tanto en concepto de intereses remuneratorios, como de intereses de demora, como de comisiones.

Por ello, atendiendo a lo dispuesto en los preceptos y jurisprudencia citada, y toda vez que se reclama expresamente la cantidad abonada en exceso, la demandada viene obligada a restituir la cantidad que exceda del capital, es decir, de la cantidad de la que haya dispuesto efectivamente la demandante, y ello incluye, obviamente, los intereses remuneratorios, que son usurarios, los intereses de demora, cuyo devengo no procede, conforme a la Sentencia citada, al haber abonado cantidad superior a la recibida, o a aquélla de la que dispuso, y las comisiones, por aplicación de lo dispuesto en el precepto citado que regula las consecuencias de la nulidad, y ello sin necesidad de entrar el carácter abusivo de las cláusulas que fijan el interés de demora y las comisiones, cuestiones planteadas, con carácter subsidiario en este procedimiento.

Así han resuelto distintos tribunales ante pretensiones idénticas a la aquí deducidas:

Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 7ª de 15/11/18, ya citada, que resolvía un supuesto en el que se solicitaba la declaración de nulidad del préstamo, por usurario, *“la condena de la demandada, a abonar a la demandante, la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por la demandante, con ocasión del citado documento o contrato, especialmente las cantidades cobradas por los*

conceptos de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de cuota impagada, y cuotas de Seguros asociados a la tarjeta de crédito, según se determine en ejecución de sentencia, aportando para su correcta determinación todas las liquidaciones y extractos mensuales de la tarjeta de crédito completos y correlativos remitidos al cliente desde la fecha de suscripción del contrato hasta última liquidación practicada, más intereses legales”.

Concluye la citada Sentencia, después de apreciar el carácter usurario del préstamo, *que “Lo expuesto conduce a la estimación del recurso, declarando el crédito usurario, y toda vez que ello implica la nulidad de todo el contrato, y de conformidad con el art. 1.303 del Código Civil, se declara que las sumas abonadas por la actora se aplicarán exclusivamente al pago del principal, condenando en su caso a la demandada a devolver el exceso abonado por cualquier concepto a la demandante, debiendo en otro caso la demandante restituir la diferencia entre el capital dispuesto y la totalidad de lo pagado, y en la medida en que la estimación del recurso supone la estimación total de la demanda procede imponer a la demandada el pago de las costas causadas en primera instancia de conformidad con lo establecido en el art. 394 n° 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

O la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sección 2ª, de 30/07/18, dictada en un procedimiento en el que se solicitaba: *“a) Declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre la actora y la demandada por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio; y b) Condene a la demandada, como consecuencia legal inherente a la declaración de nulidad por existencia de usura, de conformidad con el art. 3 LRU, a abonar a la demandante, la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por la demandante, con ocasión del citado documento o contrato, especialmente las cantidades cobradas por los conceptos de comisión por disposición de efectivo, intereses, comisión por reclamación de cuota impagada, y cuotas de Seguros asociados a la tarjeta de crédito, según se determine en ejecución de sentencia, aportando para su correcta determinación todas las liquidaciones y extractos mensuales de la tarjeta de crédito completos y correlativos remitidos al cliente desde la fecha de suscripción del contrato hasta última liquidación practicada, más intereses legales. Todo ello con expresa imposición de costas”.*

Después de apreciar el carácter usurario del préstamo, por las razones por las que aquí se ha declarado, y, resuelve: *“En cuanto a 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, lo que en el supuesto aquí analizado conlleva la obligación de la demandada de devolver a la actora lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, según se determine en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta las liquidaciones y extractos mensuales de la tarjeta de crédito remitidos al cliente desde la fecha de suscripción del contrato hasta última liquidación practicada, más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial”.*

CUARTO.- ESTIMACIÓN ÍNTEGRA DE LA DEMANDA. COSTAS.-

Lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho ha de conducir a la estimación íntegra de la acción principal deducida en la demanda, y, en consecuencia, ha de declararse la nulidad, por ser usurario, del contrato suscrito entre las partes de

tarjeta CAM EURO 6000 MASTERCARD MILENIUM, nº
y nº de Tarjeta , actualmente sustituida por la Tarjeta
de Crédito VISA CLASSIC BSAB nº y Contrato de Tarjeta nº
, y sus modificaciones, condenando a la demandada a
restituir a la demandante las cantidades abonadas, por todos los conceptos (intereses
remuneratorios, intereses de demora, comisiones, durante la vida del contrato,...) que
excedan del capital, es decir, que excedan de las cantidades efectivamente dispuesta por
la demandante.

Conforme a lo dispuesto en el art. 219 LEC, la citada cantidad se determinará, a
falta de acuerdo entre las partes, en ejecución de sentencia, tomando como bases de
liquidación las cantidades que consten, por todos los conceptos, en las liquidaciones y
extractos mensuales de la tarjeta de crédito remitidos a la demandante desde la fecha de
suscripción del contrato hasta última liquidación practicada, siendo la cantidad a
restituir la diferencia entre la totalidad de lo abonado, y las cantidades correspondientes
a disposiciones efectuadas por la demandante que aparezcan en tales liquidaciones.

Siendo la presente sentencia estimatoria íntegra de las pretensiones deducidas en
la demanda, y no concurriendo circunstancias que justifiquen otro pronunciamiento,
conforme al art. 394.1 LEC han de imponerse las costas de la presente instancia a la
demandada, al no haberse acogido sus motivos de oposición.

Vistos los mencionados preceptos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora
, en representación de , y, en
consecuencia:

1) DECLARO LA NULIDAD, POR SER USURARIO, del contrato suscrito
entre las partes de tarjeta CAM EURO 6000 MASTERCARD MILENIUM, nº
y nº de Tarjeta , actualmente sustituida por
la Tarjeta de Crédito VISA CLASSIC BSAB nº y Contrato de
Tarjeta nº , y sus modificaciones.

2) CONDENO a BANCO SABADELL, S.A., A RESTITUIR A LA
DEMANDANTE LAS CANTIDADES ABONADAS, POR TODOS LOS
CONCEPTOS (INTERESES REMUNERATORIOS, INTERESES DE DEMORA,
COMISIONES, DURANTE LA VIDA DEL CONTRATO,...) QUE EXCEDAN DEL
CAPITAL, ES DECIR, QUE EXCEDAN DE LAS CANTIDADES
EFECTIVAMENTE DISPUESTA POR LA DEMANDANTE, A DETERMINAR, A
FALTA DE ACUERDO, EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, CONFORME A LAS
BASES DE LIQUIDACIÓN FIJADAS EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO
CUARTO, QUE DEVENGARÁ EL INTERES LEGAL DEL DINERO DESDE LA
FECHA DE INTERPELACIÓN JUDICIAL.

3) CON IMPOSICIÓN A BANCO SABADELL, S.A., DE LAS COSTAS DE
LA PRESENTE INSTANCIA.



Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que frente a ella cabe recurso de apelación, ante la Audiencia Provincial de Madrid, que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días.

Conforme a la D.A. 15ª L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así, por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue leída y publicada por la Magistrada-Juez que la firma, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.-

