



Juzgado de Primera Instancia nº 27 de Barcelona

Procedimiento ordinario 374/2020 -1A

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: Martí Solà Yagüe

Parte demandada/ejecutada: BANKINTER
CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 45/2021

Magistrado:

Barcelona, 22 de febrero de 2021

Vistos por D^a. _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº veintisiete de Barcelona, los presentes autos de juicio declarativo ordinario nº374/20-1^a-A, sobre nulidad de contrato de tarjeta de crédito y subsidiariamente nulidad de cláusulas abusivas, seguidos entre partes, de una y como demandante, Don _____, representado por la Procuradora Sra. _____ y asistido del Letrado Sr.Sola Galve, de otra y como demandada, Bankinter Consumer Finance EFC SA, representada por el Procurador Sr. _____ y asistida de la Letrada Sra _____, pronuncio la siguiente sentencia:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Que por la Procuradora Sra. _____, en la representación que tiene acreditada de Don _____ se promovió demanda que tuvo entrada en este juzgado tomada por reparto el 25 de mayo de 2020 en la que, tras exponer los hechos en los que basaba la misma y citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte Sentencia por la que con carácter principal: se declare la nulidad del contrato de crédito por usura y subsidiariamente se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago /mora y se condene a la demandada a la restitución de todos los efectos demandantes del contrato declarado nulo, de la expulsión del contrato de las cláusulas abusivas impugnadas, con devolución recíproca de tales efectos hasta el último pago, intereses legales y se condene a la demandada al pago de las costas procesales.



SEGUNDO. Por Decreto de 16 de junio de 2020, tras cumplir la parte actora el previo requerimiento que se le efectuó, se tuvo por parte a la Procuradora Sra.

en la representación indicada, admitiéndose a trámite la referida demanda, de la que se dio traslado a la demandada para que en el término de veinte días compareciera y contestara a la misma, lo que así verificó, terminando suplicando, tras exponer los hechos y citar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, se dicte Sentencia en la que se desestime la demanda formulada, imponiendo las costas de este procedimiento a la parte actora.

TERCERO. Convocadas las partes a la oportuna Audiencia Previa que previene el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que tuvo lugar el día 12 de enero de 2021, se realizó por la parte demandante una alegación complementaria, y se fijaron los hechos controvertidos, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, no impugnando los documentos de la parte contraria, concediéndose a continuación a las partes la posibilidad de proponer la prueba que considerasen procedente, haciéndolo así, proponiéndose por la parte actora prueba documental, y por la parte demandada prueba documental, la cual se admitió y declaró pertinente, y una vez que se recibió la respuesta por la parte demandada al requerimiento admitido en el acto de la audiencia previa respecto de la prueba documental admitida a la parte demandante, se acordó dar traslado a las partes por el plazo de cinco días a fin de que pudieran efectuar sus conclusiones sobre la prueba practicada, lo que así verificaron, quedando tras ello los autos conclusos para dictar Sentencia.

CUARTO. En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que ha quedado acreditado, merced a la prueba practicada, que en fecha 3 de junio de 2015 se suscribió por parte de Bankinter consumer finance EFC SA con Don un contrato de tarjeta de crédito para el consumo bajo la denominación comercial tarjeta obsidiana en el que se reflejaba que tipo de interés en pago aplazado sería del 24 % y de un TAE del 26,82 %, acordándose también que la utilización del servicio de pago aplazado y la disposición de efectivo desde allí intereses día a día liquidables por meses naturales a favor de la entidad Al tipo nominal mensual que corresponda según lo indicado las condiciones calcular , y que ello no incluía los gastos que titular tendría que pagar por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al presente contrato.

Que la parte demandante manifiesta que goza de la condición de consumidor y usuario, cuestión ésta también que no ha sido controvertida, que la misma carece de conocimientos financieros e ignoraba el funcionamiento de las tarjetas de crédito revolving como la que suscribió con la entidad demandada, manifestando que el interés remuneratorio es usurario y, de forma subsidiaria, que existen también cláusulas abusivas como la relativa a la comisión de impagos/gestión de recobros.

Que a estas peticiones se opone la parte demandada, considerando que la demandante tuvo toda la información oportuna durante la suscripción del contrato y con posterioridad al mismo, que vulnera la demandada la doctrina de los actos propios por el uso durante años de la tarjeta, superando el control de abusividad de contenido y el doble control de transparencia suscrito, sin que tampoco sean abusivas las cláusulas que se denuncian en el escrito de demanda, negando el carácter de usuario a los intereses remuneratorios establecidos.

SEGUNDO Que como exponía ya la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 1ª, de 2 de diciembre de 2013 "Resulta clarificadora la Sentencia del TS de 18 de junio de 2012 que viene a concluir la imposibilidad de declarar nula por abusiva una cláusula esencial del contrato, indicando que "...aunque doctrinalmente no hay una posición unánime al respecto, debe entenderse, por aplicación teleológica de la Directiva del 93, artículo 4.2, que los elementos esenciales del contrato, si bien excluidos del control de contenido, no obstante pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y de transparencia (artículos 5.5 y 7 de la ley de condiciones generales de la contratación y 10.1 e la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios). Sin embargo, el pacto de intereses remuneratorios no está fuera del control jurisdiccional y no supone que deba ser aceptado por las partes por el mero hecho de haber sido incluido en el contrato firmado (art. 1255 Cc), puesto que como de manera expresa se recoge en la Sentencia citada del Tribunal Supremo, en los casos de contratos de adhesión, habrá que respetar las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez a que se refiere el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de condiciones generales de la contratación, y porque como se señala en "El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que estas se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo".

La ley 7/1998 traspuso al ordenamiento jurídico interno "La protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello, la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual".

Es preciso recordar que conforme al artículo 1 del texto legal citado "Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otra circunstancia, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

Esta definición legal ha llevado a la doctrina a señalar como requisitos para que las cláusulas convenidas en un contrato puedan tener la consideración de condiciones generales las siguientes: a) contractualidad, b) predisposición, c) imposición, y d) generalidad, por lo que la cuestión que debemos analizar a continuación es si el

contrato que nos ocupa reúne las mencionadas características.

Pues bien, el examen del documento original finalmente aportado a las actuaciones permite fácilmente concluir que estamos ante un contrato de adhesión cuyas cláusulas fueron predispuestas de manera anticipada por la entidad ahora demandante e impuestas en su integridad, constando asimismo que se trata de un contrato concebido para la contratación en masa, es decir, para vincular a un número indeterminado de personas que nada pueden negociar, debiendo aceptar o rechazar la oferta que les efectúa la otra parte contratante.

De este modo, y a fin de que las cláusulas en cuestión puedan desplegar plena eficacia jurídica se exige tanto en la ley 7/98 citada como en la ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de aplicación al caso porque el apelante tiene la condición de consumidor, que cumplan las exigencias de transparencia, claridad concreción y sencillez en la redacción, de forma que el consumidor pueda obtener, a través de la simple lectura del contrato, la información necesaria para tomar su decisión con pleno conocimiento de causa, sin margen para el error ni para los equívocos que pudieran depararle en el futuro efectos no deseados. CUARTO.-.- Atendidos los principios legales y jurisprudenciales reseñados, es obligado concluir que el pacto de interés remuneratorio contenido en el anverso del contrato de autos (f. 87), no cumple las exigencias expresados en tanto que suministra al contratante información confusa y contradictoria”.

Que por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 9ª, de 6 de abril de 2017, nº 161/2017, rec. 1227/2016 expone al respecto que “El [artículo 5.5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación](#), dispone que « La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez »; y el artículo 7.b) de la misma Ley establece que « No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: (...) b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles... ».

Las condiciones generales que figuran en el reverso de la solicitud de tarjeta de crédito son absolutamente ilegibles. Se han incluido en una sola página tal cantidad de disposiciones que ello ha forzado a utilizar una letra tan minúscula que en la práctica es ilegible. De esta forma, no cumplen con los requisitos legales que se acaban de mencionar por ser todas ellas ilegibles. No puede decirse que el contratante -hoy apelante- haya conocido las condiciones generales a que quedaba sometida la concesión y utilización de la tarjeta de crédito ni, por tanto, que esas condiciones generales hayan pasado a formar parte del contrato, de acuerdo con los preceptos citados. Conforme al [artículo 8.1 de la misma Ley 7/1998, de condiciones generales de la contratación](#), « Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley », precepto de aplicación al caso que funda la declaración de nulidad de pleno derecho de las condiciones generales incluidas en el reverso de la solicitud de tarjeta de crédito”.

Que la doctrina expuesta en estas resoluciones resulta de plena aplicación en el caso que nos ocupa pues tal y como se desprende del documento número uno aportado con la demanda, en el crédito que se solicitó se pactó un TAE del 26,82%.

TERCERO. Que como exponía la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sec 3ª de 20 de julio de 2016 estos intereses serían nulos por abusivos de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, según la cual "Señala en cuanto a esta cuestión la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo que el [artículo 1 de la Ley 23 de julio de 1.908, de Represión de la Usura](#), dispone que "Es 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 aquel 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. "

Y que aunque en aquel supuesto, como también ocurre en el caso aquí enjuiciado, no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer, le es de aplicación dicha ley, de acuerdo con lo establecido en su artículo 9, donde se establece que «lo 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».

Recuerda a continuación la mencionada Sentencia que la jurisprudencia ha ido adaptando la aplicación de esa normativa a las diversas circunstancias sociales y económicas, encuadrando el caso allí examinado, como también ocurre en el aquí enjuiciado, dentro del ámbito del crédito al consumo. Y cita las Sentencias de esa Sala nº 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, en cuanto considera que para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 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».

Y lo que se concluyó por la Sala en aquel supuesto es que la operación litigiosa debía considerarse usuraria exponiendo para ello que " 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 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.

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".

CUARTO. Que la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura establece en su artículo 1 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" y como ya establecía la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre 2015 en su fundamento jurídico tercero "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 a 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".

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".

QUINTO. Que la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Civil Pleno), de 4 de marzo de 2020, nº 149/2020, rec. 4813/2019 tras sintetizar la doctrina jurisprudencial que se fijó en su Sentencia del pleno 628/2015, de 25 de noviembre, y que ya se ha expuesto en el anterior razonamiento jurídico sigue razonando que " no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario . Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario , debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del

contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio. A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia. Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

El extremo del [art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura](#), que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«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 [...]». A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración

diversos elementos.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero. En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

Como dijimos en nuestra anterior [sentencia 628/2015, de 25 de noviembre](#), no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés

muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito”.

SEXTO. Que aunque en el caso que nos ocupa no se trata propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer, le es de aplicación dicha ley, de acuerdo con lo establecido en su artículo 9, donde se establece que “lo 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”.

En el presente supuesto se considera que concurren las mismas circunstancias expuestas en las resoluciones que anteceden dictadas por el Tribunal Supremo y que resultan de lógica y evidente aplicación en el caso que nos ocupa , cuando de la documentación obrante en autos se desprende que el contrato entre las partes concertado el 3 de junio de 2015 , según se desprende del documento número uno aportado con la demanda estipuló una TAE del 26,82 % y en las tablas publicadas por el Banco de España la tasa media ponderada de los tipos de interés aplicada en los créditos al consumo, puesto que en esa fecha no existía la categoría de tarjetas de crédito y revolving como sí que existe en la actualidad , en las operaciones a plazo entre uno y cinco años el interés era del 9,02 % y la TAE, tasa media ponderada de los créditos al consumo era del 8,81%, resultando claro que los intereses remuneratorios pactados en el presente supuesto en el contrato de 3 de junio de 2015 entre las partes son usurarios, tal y como se desprende de la propia documentación obrante en las actuaciones, sin que se haya demostrado que concorra ninguna circunstancia excepcional que justifique un interés tan elevado, pues la entidad demandada no lo ha acreditado, y la prueba de estas circunstancias excepcionales le corresponde a dicha entidad.

En efecto, aunque alega la parte demandada en su contestación a la demanda que el interés estipulado no es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso , tales alegaciones se encuentran absolutamente huérfanas de sustento probatorio, y como expuso el Tribunal Supremo en la Sentencia 628/15 de 25 de noviembre de 2015 repetidamente mencionada, “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”.

SEPTIMO. Que en cuanto a las alegaciones vertidas por la parte demandada acerca de que la demandada vulnera la doctrina de los actos propios para el uso durante años de la tarjeta, tales manifestaciones no pueden prosperar dándose por reproducidos los razonamientos expuestos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias núm. 304/2017 de 6 de octubre de la Sección 6ª, que es clara al respecto al disponer que: “La STS de 29 de marzo de 2016 se pronunció refiriéndose a contratos bancarios en que se impetraba la nulidad por error en el consentimiento pero que puede perfectamente aplicarse al supuesto que con ocupa y respondiendo a idéntica alegación que a la que ahora se formula, en el sentido siguiente: " esta sala ha dicho ya en numerosas ocasiones, para descartar que nos encontremos ante una infracción de la teoría según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, que ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer dicha situación confirmatoria”. Debe igualmente rechazarse la convalidación a que se alude en el recurso haciendo alusión al conocimiento y consentimiento de la actora, tanto previo como posterior a la celebración del contrato, del tipo de interés remuneratorio establecido en el mismo, pues siendo como es la sanción establecida en la Ley de Usura (LEG 1908, 57) , para los créditos calificados según la misma de usurarios, de nulidad absoluta, y no mera anulabilidad, la misma sentencia de Pleno tan citada del tribunal Supremo ya recoge que esta sanción comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, y que en cuanto tal no admite convalidación confirmatoria porque es fatalmente insubsanable afectando la misma a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo”. Que la misma Audiencia Provincial de Asturias, en Sentencia núm. 372/2017 de 6 de

noviembre de la Sección 5ª añadió que : "En cuanto a la aplicación de la doctrina de los actos propios o retraso desleal, hay que decir que si bien es verdad que el contrato data de unos diez años, no es menos evidente que las cuestiones atinentes al derecho de consumo han ido tomando cuerpo en la doctrina y jurisprudencia con carácter más o menos reciente. Esta sola circunstancia implicaría el rechazo de tales alegaciones, como igualmente tampoco se puede hablar de confirmación negocial, ya que la misma es predicable de los negocios anulables (art. 1.310 del CC (LEG 1889, 27)), mas no de los radicalmente nulos, como es el caso".

Que las consecuencias derivadas de la calificación como usurario del interés remuneratorio, siendo innecesario por tanto el enjuiciamiento de las acciones subsidiarias sobre la nulidad de determinadas cláusulas del contrato al estimarse la acción principal, no pueden ser otras que las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura. Como recuerda la STS de 14 de julio de 2009, " El artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 establece que «declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo 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», precepto que se ha de poner en relación con el artículo 6.3 del Código Civil en cuanto establece que "los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención", como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida, y dicha sentencia señala que "... La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo...". De conformidad con el artículo precitado, así como también con la doctrina jurisprudencial expuesta, procede declarar la nulidad radical por usurario del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes el 3 de junio de 2015 al estipular un interés notablemente superior al del mercado y manifiestamente desproporcionado, resultando por tanto innecesario el examen de la nulidad de la cláusula de comisión por impago.

OCTAVO. Que respecto a las costas procesales, se impondrán a la parte demandada (art.394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO.

Que, ESTIMANDO la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. _____ en nombre y representación de Don _____, DEBO DECLARAR y DECLARO la nulidad del contrato de crédito suscrito entre las partes el 3 de junio de 2015 y DEBO

CONDENAR Y CONDENO A Bankinter Consumer Finance EFC SA a estar y pasar por esta declaración con devolución recíproca de tales efectos hasta el último pago y en concreto con devolución a la demandante de las sumas que excedan de las disposiciones efectuadas y teniendo en cuenta también los pagos efectuados por el demandante, con imposición a la parte demandada del pago de las costas procesales causadas.

Frente a esta Sentencia podrá interponerse recurso de apelación ante la Excm.Audiencia Provincial de Barcelona en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación a las partes.

De conformidad con la Disposición Adicional Décimo Quinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse depósito por la suma de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Que, de acuerdo con el Decreto Ley 1 /2014 de 3 de junio de la Generalitat de Catalunya, que modifica la Ley de Tasas y Precios públicos de la Generalitat de Catalunya, para la interposición del recurso de apelación, deberá abonarse la correspondiente tasa.

Asi,por esta mi sentencia,lo pronuncio,mando y firmo.

LA MAGISTRADA-JUEZ

PUBLICACION.

La anterior sentencia ha sido publicada por la Sra.Magistrada-Juez que la dictó estando celebrando en Audiencia Pública en el día de la fecha,doy fe.