

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 10 VIGO

SENTENCIA: 00174/2020

SENTENCIA

En VIGO, a diez de diciembre de dos mil veinte

La Sra. Dña. _____, MAGISTRADA-JUEZ de Primera Instancia nº 10 de VIGO y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 846 /2019 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. _____ con DNI nº _____, representado por la Procuradora Dña. _____ y asistido del Abogado D. MARTI SOLA YAGÜE, y de otra como demandada BANKIA SA con CIF nº _____, representada por el Procurador D. _____ y asistida de la Abogada Dña. _____, ha dictado la siguiente Sentencia, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se presenta por la parte actora demanda sobre nulidad contractual, admitida se da traslado a la demandada quien presenta en tiempo y forma contestación, señalándose día para la audiencia previa en la que se propone y admite la prueba pertinente, presentando las partes conclusiones por escrito una vez transcurrido el plazo concedido a la demandada para la aportación de la documental admitida, quedando los autos conclusos para sentencia.

SEGUNDO: En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Ejercita el Sr. _____ una acción de nulidad del contrato de crédito aplazado instrumentalizado en tarjeta revolving formalizado con la demandada invocando su carácter usurario dado el tipo de interés remuneratorio pactado, 22,41 %, superior al aplicado en operaciones similares.

Sostiene el actor que ostenta la condición de consumidor, que no dispone del contrato, motivo por el que no puede establecer la fecha exacta de contratación, situándola en el año 2008; que nunca tuvo intención de contratar el crédito revolving, surgiendo la iniciativa de la entidad financiera,

quien puso a su disposición la tarjeta, desconociendo no obstante que tenía un crédito con un interés notablemente superior al normal, pues entre otras cosas, nunca se le ha facilitado el extracto de movimientos hasta su reclamación en fechas recientes, no superando dicho contrato el control de transparencia, toda vez que en los recibos que se le han facilitado figura el TIN mensual que multiplicado por doce arroja el anual, siendo no obstante el precio del préstamo el TAE anual.

Que le han cobrado comisiones por posiciones deudoras por importe de 35 euros que son abusivas, solicitando su declaración de nulidad así como de la condición sobre variación unilateral de las condiciones del contrato.

La demandada se opone invocando la falta de prueba por parte del actor sobre la relación contractual con la demandada dada la falta de aportación del contrato cuya nulidad se insta.

Sostiene que el actor ha dispuesto del capital en función de sus necesidades y ahora pretende dejar sin efecto el contrato, pretendiendo en consecuencia obtener una financiación gratuita; que no se trata de un crédito al consumo, que el precio del contrato, sin garantía, es el interés remuneratorio y las comisiones cobradas en función del aplazamiento solicitado por el actor, que las condiciones fueron negociadas de manera individual, superan el control de transparencia y no son abusivas; en último lugar invoca el retraso desleal en el ejercicio de la acción.

SEGUNDO: La STS de 18 de junio de 2012, estableció en su análisis jurídico la compatibilidad del régimen de la Ley de Represión de la Usura con la normativa sobre protección de consumidores, y delimitó conceptualmente el ámbito en que concurren dichas normativas y las diferentes consecuencias que comporta su conculcación, de manera que lo dispuesto en la Ley de Represión de la Usura representa un control tanto del contenido del contrato, sobre la base de la idea de lesión o de perjuicio económico injustificado, como de la validez estructural del consentimiento prestado, mientras que lo dispuesto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, supone el control sobre la posible abusividad de determinadas cláusulas contractuales, cuya anulación no suponga la nulidad del contrato sino la exclusión de perjuicios al consumidor derivados de la aplicación de dichas cláusulas, por lo que la ley de usura contempla como única sanción posible la nulidad

del contrato realizado, con la correspondiente obligación restitutoria, mientras que la declaración de abusividad de una cláusula o su no incorporación, inclusive por ser contraria a la moral o al orden público, no determina directamente la nulidad del contrato o su ineficacia total, siempre que no afecte a los elementos esenciales del mismo.

La sentencia de la sección 6ª de nuestra Audiencia hace referencia a la anterior STS y establece:

“Así las cosas, es evidente que la pretendida declaración de nulidad del contrato por usurario exige la aportación del contrato, como también lo exige el control de abusividad de la cláusula que se considera desequilibrada, es decir para la prosperabilidad de la pretensión anulatoria se impone el examen del documento que expresa la realidad contractual, pues es esencial el tipo de redacción de las cláusulas, su contenido, su enmarque en la globalidad del contrato en relación el resto de cláusulas, de manera que la no aportación del contrato, en cualquiera de las formas permitidas en derecho, tal señala la sentencia de instancia, sólo puede perjudicar a la parte demandante, no a la parte demandada, pues es al primero al que corresponde acreditar los hechos sobre los que sustenta su pretensión (art. 217 LEC), y la aportación de los documentos sobre los que funde su derecho, en relación con lo anterior (art. 256.1.1º LEC), ya que, aunque es cierto que al profesional que contrata con el consumidor se le imponen mayores exigencias probatorias, todas ellas gravitan sobre una realidad contractual plasmada en un documento cuya aportación compete a la parte demandante. Carga que éste último desatendió absolutamente, en tanto que no lo reclamó ni extrajudicialmente ni judicialmente, ni tampoco solicitó su aportación a cargo de la demandada en fase probatoria.

TERCERO: En aplicación de lo anterior y si bien es cierto que el actor no acompaña con su demanda el contrato cuya nulidad se insta, no lo es menos que consta el requerimiento previo a la presentación de la demanda dirigido a la demandada para la remisión del contrato y que fue admitida como prueba el requerimiento a la demandada para su aportación, lo que no llevó a efecto, dejando transcurrir incluso las ampliaciones de plazo concedidas a su instancia, algo que no debe perjudicar al Sr. hasta el punto de desestimar su demanda por tal falta de aportación que en ningún caso le es imputable.

Declarado lo anterior y pese a la alegación inicial de la demandada relativa a la falta de prueba acerca de la relación

contractual entre las partes, la misma se deduce de forma clara de la propia contestación y reconocimiento que en la misma hace la entidad bancaria, pues alega que el actor dispuso del capital, pretendiendo ahora obtener una financiación gratuita.

De la documentación aportada con la demanda y sin que sea objeto de controversia por la demandada, el TIN mensual aplicado es del 1,7%, TAE del 22,41 %; tampoco se cuestiona que sea 2008 la fecha del contrato.

Hasta el año 2010 el Banco de España englobaba los tipos de interés de las tarjetas de crédito en la modalidad de crédito al consumo stricto sensu, por lo que con anterioridad a esa fecha no existen estadísticas diferenciadas de las distintas operaciones de créditos al consumo, de ahí que en estos casos de contratos de tarjetas revolving celebrados con anterioridad a tal fecha, como es el de autos, debe procurarse unas pautas homogéneas en la determinación en cada caso del carácter usurario o no del interés controvertido, tomando siempre como referencia parámetros o índices objetivos, como son en palabras de la STS de 4 de marzo de este año 2020, "los datos sobre índices medios recogidos en las estadísticas oficiales del Banco de España, elaboradas en base datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión".

CUARTO: La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, señala:

Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero.

1.- 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.

2.- 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.

3.- 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.

4.- 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.

5.- 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.

(...) Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles

de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- 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 [...]».

3.- 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.

4.- 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.

5.- 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.

6.- 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%.

7.- 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.

8.- 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.

9.- 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.

10.- 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".

QUINTO: En atención a lo recogido en la sentencia citada en el anterior fundamento, no cabe duda de que estamos ante un consumidor y que el tipo de interés aplicado en base al contrato es notablemente superior al interés reflejado en el boletín estadístico del Banco de España, con referencia a los tipos de interés de nuevas operaciones, préstamos y créditos a hogares mayo de 2008 para los créditos al consumo por más de un año y hasta cinco años, -interés del 10,54 %- y sin por lo tanto, sin que la demandada justifique la concurrencia de motivos para la aplicación de un interés notablemente superior, por lo que ha de concluirse que el interés pactado es usurario, lo que conlleva a su vez la declaración de nulidad del contrato.

Consecuencia de lo anterior es que la demandada ha de abonar a la actora la diferencia entre el capital dispuesto y la cantidad abonada.

SEXTO: Son de aplicación los intereses legales desde la reclamación judicial.

SEPTIMO: La estimación de la demanda conlleva la imposición de costas a la demandada según lo dispuesto en el artículo 394 LEC.

En base a los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO INTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por D. frente a BANKIA, S.A. DEBO DECLARAR Y DECLARO EL CARÁCTER USURARIO del tipo de interés previsto en el contrato suscrito por las partes en 2008, ASÍ COMO LA NULIDAD DE DICHO CONTRATO, CONDENANDO A LA DEMANDADA a abonar al actor la diferencia entre la cantidad dispuesta y la efectivamente abonada, más los intereses desde la reclamación judicial, así como al pago de las costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta sentencia cabe recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes a su notificación, que se interpondrá ante este órgano judicial.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la 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 pronuncio, mando y firmo **en nombre de su Majestad el Rey.**

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en VIGO.