

**XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1
A ESTRADA**

SENTENCIA: 00146/2021

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000228 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

A Estrada, 23 de noviembre de 2021.

Vistos por mí, _____, magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1, Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, de A Estrada y su partido judicial, los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el nº 228/21 a instancia D. _____, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. _____ y asistida por la Letrada Sra. Rodríguez Picallo, contra la entidad Bankinter Consumer Finance E.F.C., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. _____, y asistido por el Letrado Sr. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 24 de junio de 2021, la representación procesal de la actora, presentó demanda principal de juicio ordinario contra la demandada y en base a los hechos alegados en la misma, terminó con súplica de que previos los trámites

legales, dicte sentencia estimando las pretensiones objeto de la demanda.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al demandado por veinte días, y, dentro de dicho plazo, la demandada presentó escrito allanándose a la pretensión principal de la actora, la de la usura de los intereses remuneratorios pactados, si bien en relación a la acción de reclamación de cantidad, indicó que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, la cantidad debida eran 1.338,03 euros, alegando defecto legal en el modo de proponer la demanda, por indebida determinación de la cuantía, instando la no imposición de costas.

Por providencia de fecha 27 de septiembre de 2021, se acordó que, se habían ejercitado dos acciones acumuladas, la primera con una petición principal y otra subsidiaria (la principal insta la nulidad de los intereses remuneratorios por usurarios, y la subsidiaria insta la nulidad por abusivos de dichos intereses) y la segunda una acción de reclamación de cantidad, que en relación con la primera acción comporta aplicar las consecuencias del artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, y, en relación con la segunda, comporta los efectos del artículo 1.303 del CC. El allanamiento efectuado por la demandada, lo es sólo a la pretensión principal de la primera acción no a la pretensión acumulada, ni a la subsidiaria, instándose debate sobre la cuantía del procedimiento, pues fijada como indeterminada, la demandada la impugna con carácter sustantivo, pues hace referencia al interés económico real del pleito, lo que esencialmente afecta a las costas. Por ello, ante la imposibilidad de un pronunciamiento referente a la cantidad que debe ser restituida, al ser cuestionado éste, y aunque podría caber un pronunciamiento separado sobre tal cuestión (art.21.2 de la LEC), por razones de economía procesal, se señaló la audiencia previa para el día 17 de noviembre de 2021 a las 11.30 horas.

TERCERO. Llegado el día señalado, comparecieron todas las representaciones procesales, haciéndolo la de la actora a través del sistema de videoconferencia-cisco y la demandada presencialmente. Tras ratificarse en sus escritos de demanda y contestación, así como en el de allanamiento, se resolvió tanto la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, como la impugnación de la cuantía con carácter sustantivo. A continuación, se propuso y se admitió únicamente prueba documental, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO. La audiencia previa se ha grabado en soporte apto para la reproducción del sonido y de la imagen. En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Ejercita la actora, de acuerdo con el escrito de demanda y el cuerpo de la misma, dos acciones, la primera con una petición principal y otra subsidiaria y la segunda una acción de reclamación de cantidad. La pretensión principal de la acción primera instaba la nulidad de los intereses remuneratorios por usurarios, del contrato de tarjeta de crédito Visa Vodafone Oro, suscrita por la hoy actora con la entidad demandada en fecha 10 de noviembre de 2016, con base en los siguientes argumentos; la actora, consumidora, contrató en la citada fecha una tarjeta de crédito con la entidad Bankinter, n.º. El contrato es revolving, siendo una línea de crédito que permite sucesivas disposiciones variables en importe hasta el límite concedido y durante toda la vida del contrato, siendo altamente perjudicial para el cliente dado que, del importe de la total de la cuota que se destina a amortización de capital, a la vista del tipo de interés la devolución es eterna. En el caso de autos se pactó un TAE del 26,82%, y de tal efecto el actor no fue informado, de modo que el consumidor desconocía que el exceso de intereses que no quedara cubierto por la cuota aumentaría la deuda. De modo que al amparo que la Ley de represión de la usura de 1908 o también llamada Ley Azcárate, el contrato sería nulo por usurario. Subsidiariamente insta la nulidad por abusiva de la cláusula de interés remuneratorio, por entender que, siendo condiciones generales de contratación, no superan los controles de incorporación, transparencia y contenido, en el entendimiento de que, el actor, no podía saber la carga económica que suponía el contrato celebrado, constando las mismas en unos caracteres prácticamente ilegibles debido a su diminuto tamaño y enmascarados en una abrumadora cantidad de información redactada de manera farragosa y de muy difícil comprensión. Acumuladamente a las anteriores ejercita una acción de reclamación de cantidad. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicita:

1.- La nulidad radical, del contrato de tarjeta de crédito Visa Vodafone Oro suscrito entre D.

y Bankinter Consumer Finanze E.F.C., con n.º

en fecha 10 de noviembre de 2016, condenando a la entidad demandada a restituir a la actora la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Subsidiariamente, se declare nula por abusiva (por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia) de la cláusula de interés remuneratorio del contrato de tarjeta de crédito Visa Vodafone Oro suscrito entre D.

y Bankinter Consumer Finanze E.F.C., con n.º

en fecha 10 de noviembre de 2016, condenando a la entidad demandada a restituir a la actora la

totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados.

3.- Todo ello con expresa condena en costas de la demandada.

Por su parte, la entidad demanda se allana a la pretensión principal de la actora, la de la usura de los intereses remuneratorios pactados, si bien en relación a la acción de reclamación de cantidad, indicó que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, son debidos 1.338,03 euros, instando que tal circunstancia se hiciese constar en el fallo, sin imposición de costas.

SEGUNDO. En cuanto al fondo del asunto, es de aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre de 2.015, que interpreta el art. 1 de la ley de Represión de la Usura, que dispone que, *"Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"*. Dicha sentencia, en relación con el carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE, señalaba que, 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 citada sentencia señala que, *"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. 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".

Tal doctrina consagrada en resoluciones de nuestra audiencia como la SAP, Sección 1º, sentencia n.º 106/16, de 26 de febrero.

En cuanto a la pretendida nulidad de diversas cláusulas contractuales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha declarado de forma reiterada que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. Por esta razón y con el fin de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real, el artículo 6, apartado 1, de la

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de Abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dispone que *"Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas"* . Lo que ha sido interpretado por la jurisprudencia del TJUE en el sentido de que se trata de una disposición imperativa que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que éste establece entre los derechos y obligaciones de las partes, por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

En este asunto, existiendo allanamiento a pretensión principal de la primera acción ejercitada, pero no a la acción acumulada, ha de resolverse sobre tales cuestiones, lo que haré separadamente.

TERCERO. En primer lugar, analizaré el allanamiento a la pretensión principal de la primera de las acciones acumuladas ejercitada por la actora.

El art. 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que cuando el demandado se allanare a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste salvo que el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o en perjuicio de tercero.

Procede, pues, en aplicación de este precepto, dictar sentencia, por la que se acuerda, la nulidad radical del contrato de tarjeta de crédito Visa Vodafone Oro suscrito entre D. _____ y Bankinter Consumer Finance E.F.C., con n.º _____ en fecha 10 de noviembre de 2016, por vulneración de la Ley de 23 de julio de 1908 de represión de la usura, con los efectos del artículo 3 de la citada ley.

Al haberse producido el allanamiento sobre la pretensión principal de la primera de las acciones ejercitadas, no ha lugar a pronunciarse sobre la subsidiaria, debiendo continuarse para la resolución de las restantes cuestiones.

CUARTO. En segundo lugar, analizaré el pretendido allanamiento a la pretensión acumulada.

La parte demandada insta que, se haga constar en la resolución que, la cantidad debida son 1.338,03 euros, petición a la que se opone la actora.

Los efectos aparecen determinados en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, que establece que, *"Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado"*.

Así las cosas, la parte actora solo tiene obligación de entregar a la demandada la suma dispuesta en concepto de capital, condenando a la demandada a recalcular la amortización del crédito declarado nulo y devolver todas las cantidades percibidas que, por cualquier concepto, superen la cifra de capital dispuesto.

Las tarjetas revolving, en palabras del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2012, suponen que su titular puede reintegrar de forma aplazada las cantidades dispuestas, mediante el pago de cuotas periódicas que el cliente puede elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad, con la característica de que con cada plazo pagado se reconstruyen los fondos disponibles por este importe. A diferencia de un préstamo personal con un período de amortización determinado y un interés fijo durante dicho período, el crédito revolving implica que ni la cuota de devolución es siempre la misma, -pues depende de la conveniencia de las partes en cuanto a la devolución del dinero dispuesto-, ni el saldo decrece de forma proporcional, puesto que la cantidad que periódicamente se abona en concepto de devolución pasa a engrosar el saldo disponible que puede volver a ser otra vez utilizado.

En el caso de autos, a juicio de quien aquí suscribe, la alegación de la demandada debe ser rechazada, dado que, cada cuota comprende el pago de principal, intereses (declarados abusivos) y comisiones. Por ello para determinar la cantidad que debe ser restituida, en consonancia con lo exigido en el artículo 3 de la ley Azcárate y con el allanamiento operado, se acuerda que, la parte actora entregue a la demandada la suma dispuesta en concepto de capital, condenando a la demandada a recalcular la amortización del crédito declarado nulo y devolver todas las cantidades percibidas que, por cualquier concepto, superen la cifra de capital dispuesto, cantidad que, en su caso, se determinará en ejecución de sentencia.

Al saldo resultante, le es de aplicación el devengo de los intereses que establece el artículo 576 de la vigente LEC, que establece *"Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad*

líquida determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley”.

Lo anterior supone estimar íntegramente la pretensión actora.

QUINTO. El artículo 394 de la LEC, en su apartado primero establece que *“En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares”.*

En su apartado segundo determina que *“Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad”.*

En el caso presente, se han ejercitado dos acciones, la primera con una petición principal y otra subsidiaria (la primera instaba la nulidad de los intereses remuneratorios por usurarios, y la subsidiaria instaba la nulidad por abusivas de ciertas cláusulas del contrato) y la segunda una acción de reclamación de cantidad, y el allanamiento lo era sólo a la pretensión principal de la primera acción, no a la pretensión acumulada.

Por ello no existe allanamiento total, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, por lo que, habiéndose estimado íntegramente la pretensión actora, procede imponer las costas a la demandada.

PARTE DISPOSITIVA

Debo estimar y estimo la demanda presentada por D. _____, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. _____, contra la entidad Bankinter Consumer Finance E.F.C., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. _____, y en consecuencia **acuerdo:**

1.- La nulidad radical del contrato de tarjeta de crédito Visa Vodafone Oro suscrito entre D. _____ y Bankinter Consumer Finance E.F.C., con n.º _____ en fecha 10 de noviembre de 2016, por vulneración de la Ley de 23 de julio de 1908 de represión de la usura, con los efectos del artículo 3 de la citada ley.

2.- Que, como consecuencia de tal nulidad, la parte actora debe entregar a la demandada la suma dispuesta en concepto de capital, condenando a la demandada a recalcular la amortización del crédito declarado nulo y devolver todas las cantidades percibidas que, por cualquier concepto, superen la cifra de capital dispuesto, cantidad que, en su caso, se determinará en ejecución de sentencia, resultando de aplicación al saldo resultante el devengo de los intereses que establece el artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil.

Estimándose la demanda, la demandada deberá satisfacer las costas del proceso.

Esta resolución es susceptible de recurso de apelación en ambos efectos ante la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra, en el plazo de los veinte días siguientes a contar desde su notificación. Para la interposición del recurso, habrá de acreditarse en el momento de prepararse el recurso, la consignación del depósito y demás requisitos legalmente establecidos, en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, la pronuncio, mando y firmo.