

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante		Francisco De Borja Virgos De Santisteban	
Demandado	BAKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C. SA		

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 1 de diciembre de 2021.

Vistos por el/la Ilmo/a Sr./Sra. D./Dña. _____, MAGISTRADA del Juzgado de Primera Instancia Nº 11 de Las Palmas de Gran Canaria los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0000235/2021 seguido entre partes, de una como demandante _____, dirigido por el/la Abogado/a FRANCISCO DE BORJA VIRGOS DE SANTISTEBAN y representado por el/la Procurador/a _____ y de otra como demandada BAKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C. SA, dirigido por el/la Abogado/a _____ y representado por el/la Procurador/a _____ sobre Nulidad de contrato de tarjeta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó demanda de juicio ordinario, que por turno de reparto, correspondió a este Juzgado en virtud de la cual tras alegar los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron solicitaba se dictara sentencia en virtud de la cual :

“con carácter principal: Declare que el contrato de tarjeta suscrito entre mi mandante y la entidad demandada de enero de 2012 es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que excedan del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

Subsidiariamente:

Primero.- Se declare, que la cláusula por la que se impone un tipo de interés TAE del 25,37 y 26,82% en el contrato de tarjeta suscrito entre mi mandante y la entidad demandada, no se debe entender incorporada al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones
Página 17 de 17

Generales de la Contratación y en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés remuneratorio, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

Segundo.- Declare que la cláusula del referido contrato de tarjeta de crédito revolving por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 35 euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada “.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la parte demandada, quien solicitó la desestimación de la demanda, todo ello con expresa condena en costas.

TERCERO.- Se tuvo por contestada la demanda, convocándose a las partes a la Audiencia Previa, donde las partes se ratificaron en sus escritos iniciales y concretaron sus pretensiones.

La parte actora manifestó que la fecha del contrato de tarjeta era el indicado por la parte demandada en su escrito de contestación, es decir de abril de 2011, admitiéndose por las partes que se había producido un error material en la determinación de la fecha de contratación de la tarjeta. Seguidamente se pronunciaron respecto los documentos obrantes en autos y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba habiéndose admitido la prueba documental, quedando seguidamente los autos pendientes del dictado de la presente resolución.

CUARTO.- En la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la parte actora, con carácter principal, la declaración de nulidad por usura del contrato de tarjeta celebrado entre las partes, en abril de 2011 denominado “Visa Clásica Profesional” así se expone que “ Según consta en las condiciones generales de la tarjeta la TAE es del 25,37 para compras en forma de pago aplazado en comercios y del 26,82% para disposiciones de efectivo. Se trata de un interés notablemente superior al normal del dinero en el momento de la realización del contrato. Por lo que respecta al interés medio de mercado en las operaciones de crédito al consumo en la modalidad de tarjetas de crédito y tarjetas revolving, según las estadísticas publicadas por el Banco de España, este fue en enero de 2012 del 20,39%. Es decir, la TAE previsto en las condiciones de la tarjeta es 6,43 porcentuales superior al tipo de interés medio de los créditos revolving en el momento del contrato. Se aporta como DOCUMENTO N° 2, cuadro estadístico extraído de la página web del Banco de España

La entidad demandada se opone a la demanda oponiendo la validez de los intereses remuneratorios pactados en tanto el interés aplicado, o puede considerarse notablemente

superior al interés del normal del dinero, teniendo en cuenta que la TAE media el mercado de tarjetas de crédito revolving, en el momento de contratación de la tarjeta era del 19.959 %.

SEGUNDO.- Procede en primer lugar analizar la declaración de nulidad por usurario del TAE fijado en el contrato de tarjeta, ya que se ejercita con carácter principal la acción derivada del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 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”

La TAE aplicado a la tarjeta es del 26,82 %, tal y que se reconoce por ambas partes, por lo que debe determinarse si dicho interés puede considerarse usurario conforme al artículo 1 de la Ley de 23 julio de 1908 de Represión de la Usura y para ello debe traerse a colación la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 que señala que “...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)...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....”

No obstante para la resolución de la litis hemos de tener en cuenta la reciente STS 149/2020 de 4 de marzo de 2020 en que se concluye que el parámetro de referencia es el tipo de interés medio de las tarjetas de crédito “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 normal³ del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- 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 absurdo⁴ 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.”

En el caso de autos, el contrato se concertó en el año de 2012, con una TAE del 26,82% siendo la TAE de esta clase de tarjetas para abril de 2011 del 19,595 %, ya muy elevado,

Por tanto el contrato debe considerarse usurario ya que concurren los dos requisitos legales exigidos por la Ley de Represión de la Usura : 1º) el interés remuneratorio convenido supera el interés medio de las tarjetas de crédito ; 2º) la entidad demandada no ha indicado ninguna circunstancia que justifique dicha desproporción.

Por tanto siendo la TAE aplicada excesiva y desproporcionado debe tener la consideración de usurario, y es que tal y como indicó el Tribunal Supremo en tanto en estos contratos el tipo de interés medio es tan elevado queda escaso margen para un incremento, por lo que procede considerar usurario el interés pactado, y por ende, nulo.

Dada cuenta la estimación de la acción ejercitada con carácter principal resulta innecesario resolver sobre la petición ejercitada de forma subsidiaria.

TERCERO.- En cuanto a las consecuencias de la nulidad debemos estar a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Azcárate en virtud del cual "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.", y por tanto el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que excedan del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC (así cabe traer a colación la sentencia dictada por la Sección 3ª de la AP de Barcelona de 1/9/2021)

CUARTO- De conformidad con el art. 394 LEC, habiéndose estimado la demanda procede condenar en costas a la parte demandada.

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por contra BAKINTER CONSUMER
FINANCE, E.F.C. SA, y declaro que el contrato de tarjeta suscrito entre mi mandante y la entidad demandada de abril de 2011 es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que excedan del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC, todo ello **con expresa imposición de costas a la parte demandada.**

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

EL/LA MAGISTRADO