

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 01 DE ALCOBENDAS

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1320/2020

Materia: Contratos bancarios

Negociado MFR

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 75/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

En Alcobendas a 10 de febrero de 2022

Vistos por mí, _____, magistrada del juzgado de primera instancia número 1 de Alcobendas los presentes autos de juicio ordinario n.º 1320/2020, seguidos por la demanda interpuesta por la procuradora doña _____, en nombre y representación de **DOÑA** _____, bajo la dirección letrada de don Rodrigo Pérez del Villar Cuesta; y dirigida contra la entidad **BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.**, representada procesalmente por el procurador Don _____ y defendida por la letrada Doña _____, sobre nulidad de contrato de tarjeta de crédito con sistema revolving, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por turno de reparto correspondió a este juzgado el conocimiento de la precedente demanda de juicio ordinario presentada en decanato el día 13 de octubre de 2020, en la que la parte actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, ejercitando con carácter principal acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes y con carácter subsidiario acción de no incorporación y nulidad de condiciones generales de contratación.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda por decreto se ordenó emplazar a la parte demandada, para que en el término de veinte días compareciera en los autos y contestara a la demanda. Personada la parte demanda y formulada en tiempo y forma la contestación a la demanda interesando la desestimación de la misma, se dictó diligencia de ordenación, citando a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 9 de febrero de 2022.

Tercero.- El día señalado tuvo lugar la Audiencia previa a la que comparecieron las partes con representación procesal y defensa letrada. Abierto el acto, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, fijaron los hechos controvertidos y solicitaron del recibimiento del pleito a prueba. La actora propuso documental. La demandada propuso documental. Admitida la prueba propuesta y siendo únicamente prueba documental, se declararon los autos conclusos, sin necesidad de juicio, y a la vista para dictar sentencia.

Cuarto.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora promueve el presente procedimiento con la finalidad de que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato por ser usurarios los intereses fijados en un 26,82% TAE y subsidiariamente por abusividad por no superar la cláusula relativa a los intereses remuneratorios el control de transparencia relativo a su inclusión en el contrato, todo ello en relación al contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes sujeto al sistema revolving. Se alega en la demanda que concurren todos los requisitos de la Ley de Represión de la Usura procediendo la nulidad por ser usuarios los intereses fijados, también se afirma en la demanda que contrato suscrito es un contrato de adhesión sin negociación individual de las condiciones, sometidas a los controles de incorporación, transparencia y contenido, con una cláusula de intereses remuneratorios abusiva que no supera los mismos. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad por usura se invoca el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, que determina que el prestatario solo deba abonar la suma recibida, debiendo serle restituído el exceso respecto del capital prestado y en cuanto a la acción de nulidad por no superar los controles de incorporación mantiene la procedencia de la restitución íntegra de las prestaciones (artículo 1303 CC y jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea).

Frente a las pretensiones deducidas en su contra la parte demandada alegó oponerse a la pretensión ejercitada de contrario y alega falta de legitimación pasiva por cesión de la deuda de la tarjeta objeto de esta litis a la entidad EOS SPAIN EFC S.A., el 23 de noviembre de 2020, cesión fue comunicada a la parte demandante.

SEGUNDO.- En primer lugar procede examinar la falta de legitimación pasiva alegada por la demandada, para anticipar ya la desestimación de la misma por las razones que se van a exponer seguidamente. En primer lugar lo que cedió Bankinter a EOS SPAIN, según el documento aportado con la contestación a la demanda es el crédito por importe de 1208,42 euros que Bankinter alega ostentar a la fecha de la cesión, pero no el contrato ni las obligaciones frente a Bankinter derivadas del mismo. En segundo lugar no consta remisión ni recepción de la comunicación en este caso al cliente quién actúa en el presente procedimiento como acreedor frente a la entidad cedente, tratándose de un documento con efectos entre demandado y un tercero ajeno al proceso. En tercer lugar no se personó adquirente a interesar la sucesión procesal de acuerdo con el artículo 17 LEC en base a una alegada transmisión del objeto litigioso, tampoco para instar una intervención voluntaria al amparo del artículo 13 LEC. Finalmente porque como alegó la letrada de la parte actora, la cesión alegada sería en todo caso

posterior a la fecha de presentación de la demanda (13 de octubre de 2020) que luego fue admitida, momento de presentación de la demanda al que debe atenderse a efectos de litispendencia de acuerdo con el artículo 413 LEC, litispendencia que provoca perpetuación del hecho o estado de las cosas, la *perpetuatio iurisdictionis*, la perpetuación de la legitimación, también del objeto del proceso, del valor y del derecho de tal forma que, como regla, la decisión del tribunal debe referirse a la situación de hecho y de derecho existente en el momento de interposición de la demanda en el supuesto de que la misma fuese admitida (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2010, 4 de noviembre de 2011, 21 de marzo de 2012 y 9 de mayo de 2013).

Entrando en el conocimiento de la acción principal de nulidad del contrato por usura, no siendo hecho controvertido la suscripción del contrato de tarjeta de crédito entre las partes con sistema de pago revolving, y limitada la contestación a una oposición genérica, puede advertirse cómo nos encontramos ante un contrato que debe ser considerado como un contrato atípico por virtud del cual una persona (entidad emisora y/o gestora) se obliga frente a otra (titular de la tarjeta), a poner a su disposición una cierta cantidad de dinero, que pagará a determinadas personas (establecimientos adheridos) durante los plazos establecidos, previa utilización de la citada tarjeta, facilitada por la propia entidad, y a la prestación de otros servicios; por otra parte, el titular se obliga al reembolso de las sumas de dinero dispuestas, a los intereses, a pagar una cuota por su utilización en los términos pactados, y a utilizarla correctamente, si bien la diferencia esencial entre el tipo de contrato, objeto de autos, y las tarjetas de crédito convencionales estriba en que la devolución se realiza a través de pagos aplazados mediante un crédito preconcedido que se reintegra a través de cuotas mensuales. Al tratarse de un contrato atípico, deberemos acudir, a efectos de delimitar su régimen jurídico, a las normas generales del Código Civil. A tal efecto, y como es sabido el artículo 1091 del Código Civil establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos; consagrando, así, el principio de *pacta sunt servanda*, íntimamente relacionado con los artículos 1254 y 1258 del mismo Texto Legal, de los que se desprende que, existiendo el contrato desde que una o varias personas consiente en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio, los mismos se perfeccionan por el mero consentimiento, obligando entonces al cumplimiento de lo pactado y, como reconoce la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2003) de todo aquello que según la naturaleza del contrato, sea conforme a la buena fe, al uso y a la Ley. Igualmente, de conformidad con el artículo 1089 del Código Civil, los contratos se erigen en fuente de las obligaciones, no pudiendo dejarse su cumplimiento al arbitrio de uno sólo de los contratantes (artículo 1256 del Código Civil).

Finalmente, el artículo 1278 del Código Civil señala que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en la que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez. De este precepto resulta que la eficacia de los contratos no depende de sus formas externas, sino de la concurrencia de las condiciones que establece el artículo 1261 del Código Civil. Así lo ha reconocido la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1983, 10 de marzo de 1999, ó 26 de abril de 1999, 26 de noviembre de 2002, 18 de mayo de 2005, ó 5 de enero de 2012, entre otras) al decir que el principio espiritualista que rige nuestro sistema de contratación no implica la exigencia de forma alguna para la validez de los contratos.

TERCERO.- Teniendo en cuenta las acciones ejercitadas procede examinar en primer término la de nulidad por usura que se ejercita con carácter principal el examen de la condición quinta a la luz de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura. Así, por lo que se refiere a los intereses, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, al analizar un contrato de crédito o línea de consumo, declara aplicable la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, y en concreto su artículo 1, a pesar de no tratarse propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer a distancia mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria y ello “puesto que el artículo 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”. Como indica el Tribunal Supremo, 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 y tanto en este como en el supuesto allí analizado, 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.

Continúa señalando dicha Sentencia que “el párrafo primero del artículo 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”. El artículo 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 artículo 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 artículo 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 número 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre. ”

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”. 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, sobre el tipo de referencia que ha de tenerse en cuenta y el carácter usurario de los intereses de las tarjetas de crédito y revolving, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno 149/2020, de 4 marzo, que establece que: «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».

En definitiva para determinar si el interés pactado es superior al interés normal del dinero, debe compararse la TAE del crédito revolving contratado con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, siendo las publicadas para el año 2019 en torno a un 19 %, o según indica la entidad demandada según refleja el Boletín estadístico de mayo de 2016 del banco de España en torno al 20% o 21%. Ahora bien, las consecuencias no son las que pretende la parte demandada, ha de



tenerse en cuenta para el examen como recoge el Tribunal Supremo en la sentencia indicada que se trata ya de un tipo muy elevado, así la referida sentencia de Pleno para mantener finalmente el carácter usurario del tipo de interés de la tarjeta de crédito revolving, señala que: «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». En el mismo sentido las recientes sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11.ª de 9 de marzo de 2020 n.º 97/2020 y de 11 de junio de 2020, sección 10.ª n.º 231/2020.

En consecuencia, a la vista de lo expuesto, con una TAE del 26,82% se produce vulneración del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura; considerando, por tanto, que el crédito concedido al demandante, base de su reclamación, en el que se estipuló un interés notablemente superior en la fecha en la que fue suscrito, sin que concurra ninguna circunstancia que lo justifique, es usurario. Esta declaración implica declarar su nulidad, la cual, según el Tribunal Supremo (Sentencia de 14 de julio de 2009) debe ser calificada como “radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva”. Siendo ello así, resulta de aplicación

el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, el cual dispone lo siguiente: “Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiere 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”. Las consecuencias llevan igualmente a la restitución por el demandante del capital dispuesto, con restitución por la entidad bancaria de lo que exceda del mismo, si bien con base en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

CUARTO.- De conformidad con lo expuesto, procede la estimación de la demanda en los términos solicitados, debiendo determinarse el quantum del exceso que ha de restituir la entidad bancaria (si lo hubiere) en ejecución de sentencia a la luz de la consolidada doctrina jurisprudencial que, en relación con el artículo 219 LEC y la nulidad de cláusulas incorporadas en condiciones generales, recoge entre otras muchas la SAP de Madrid, sección 28.ª de 20 de diciembre de 2019.

QUINTO.- En cuanto a los intereses resultan de aplicación los artículos 1101 y 1108 y siguientes CC desde la interpelación judicial o extrajudicial, habiéndose efectuado en el presente caso reclamación extrajudicial previa el 12 de mayo de 2020, así como los previstos en el artículo 576 LEC a partir de sentencia.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 LEC la condena en costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación al presente caso

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda presentada por la procuradora doña Silvia Batanero Vázquez, en nombre y representación de **DOÑA** , bajo la dirección letrada de don Rodrigo Pérez del Villar Cuesta; y dirigida contra la entidad **BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A.**, representada procesalmente por el procurador Don y defendida por la letrada Doña , debo declarar y **DECLARO** la nulidad del contrato suscrito entre las partes por contener interés remuneratorio usurario. Y debo condenar y **CONDENO** a la demandada a fin de que reintegre a la parte demandante las cantidad pagada por este, por todos los conceptos, que hay a excedido del capital efectivamente prestado o dispuesto, más intereses legales desde la reclamación extrajudicial, así como al pago de las costas procesales.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos de que dimana, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por la Sra. Magistrada que la suscribe. Doy fe.