

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00121/2023

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000449 /2022 - C

Procedimiento origen: /

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En La Coruña, a once de mayo de dos mil veintitrés

Vistos por D. [REDACTED], Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de la Coruña, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 449/2022, seguidos a instancia de D. [REDACTED], representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistido por la Letrada Sra. Rodríguez Picallo contra Bankinter Consumer Finance S,A, representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistida por el Letrado Sr. [REDACTED], procede dictar la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. [REDACTED], en el nombre y en la representación señalada, se presentó demanda de juicio ordinario contra Bankinter Consumer Finance S.A, solicitando el dictado de sentencia por la que con carácter principal, se declare la nulidad por usura, del contrato de tarjeta "Visa AirEuropa SUMA" suscrito el día 28 de septiembre de 2017 entre su representado el Sr. [REDACTED] y Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A., con nº de referencia de la cuenta tarjeta [REDACTED], condenando a la entidad demandada a restituir al mismo, 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.

Con carácter subsidiario al punto anterior, solicita que se declare la nulidad por abusiva, -por no superar ni el control de inclusión, ni el de transparencia-de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta "Visa Air Europa SUMA" citado, condenando a la entidad demandada a restituirle al Sr. la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

Solicita igualmente, la nulidad de la cláusula de comisión de reclamación del contrato de tarjeta referido, y se condene a la entidad demandada a restituir a su representado la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades. Todo ello junto al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Por Decreto se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la demandada para que la contestase, cosa que así hizo en debida forma, solicitando la desestimación de la demanda en base a los hechos y a los fundamentos de derecho que estimó de aplicación.

TERCERO.- Contestada la demanda se señaló fecha para la audiencia previa al juicio ordinario, la cual tuvo lugar el pasado día 9 de mayo, y a la que comparecieron la actora y la demandada a través de sus respectivas representaciones procesales. Tras fijarse como correcta la fijación de la cuantía como indeterminada, y resolverse sobre la admisión de la prueba, quedó el pleito visto para el dictado de sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la LEC, al ser la única prueba admitida la documental obrante en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la demandante con carácter principal, la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito Visa AirEuropa SUMA suscrito el día 28 de septiembre de 2017 con la demandada, por considerar usurarios los intereses remuneratorios fijados conforme al artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura. Subsidiariamente solicita que se declare nula la cláusula que regula el tipo de interés remuneratorio por no superar el control de transparencia, y la cláusula que contempla la comisión por reclamación de impagos.

La demandada, se opuso a la demanda defendiendo la validez del contrato, por no ser usurarios, los intereses ordinarios pactados, los cuales son del todo normales y proporcionados, y ello además y sobre todo teniendo en cuenta que el contrato fue novado en marzo de 2020, aplicándose al mismo desde tal fecha una TAE del 19,99 % a todas las operaciones, el cual no sobrepasa en ningún caso los tipos medios publicados por el Banco de España.

Sin perjuicio de lo anterior señala que la cláusula relativa a los intereses ordinarios, es del todo clara y perfectamente comprensible, y cumple el pertinente control de transparencia. Por último defiende la validez de la cláusula relativa a la comisión por reclamación de impagos.

SEGUNDO. Vista la pretensión ejercitada por la actora y la oposición articulada por la demandada, procede entrar a conocer el fondo del asunto, el cual de conformidad con lo señalado, reside en definitiva en primer lugar, en si debe considerarse usuarios los intereses remuneratorios fijados en el contrato de tarjeta de crédito cuya nulidad se pretende, cuyo control de abusividad y tal como está sentado jurisprudencialmente, procede realizar por los distintos juzgados y tribunales cuando sean discutidos por la parte contratante.

A la hora de analizar la pretensión formulada por la demandante con carácter principal, debe partirse de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908, también conocida como Ley Azcárate, que establece 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 ". El artículo 3 del mismo texto legal dispone 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". De acuerdo con el artículo 9, "Lo dispuesto por esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido".

Habrá que tener en cuenta igualmente en el caso que nos ocupa lo dispuesto en el artículo 319.3 de la LEC, según el cual "en materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado 1 de este artículo", apartado relativo a la plena fuerza probatoria que ostentan los documentos públicos respecto del hecho, acto o estado de cosas que documenten, así como de la fecha y de las personas intervinientes. La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene remarcando con reiteración dicha libre facultad valorativa en estos supuestos, afirmando que "se impone la facultad discrecional del órgano judicial de instancia (Sentencia de 9 de enero de 1990) o amplísimo arbitrio judicial (Sentencias de 31 de marzo de 1997, 10 de mayo de 2000) basándose en criterios más prácticos que jurídicos (Sentencia de 29 de

septiembre de 1992) valorando caso por caso (Sentencia de 13 de mayo de 1991), con libertad de apreciación (Sentencia de 10 de mayo de 2000), formando libremente su convicción (Sentencia de 1 de febrero de 2002)" (STS de 22 de febrero de 2013).

La regulación legal de la nulidad de un préstamo por usurario abre la posibilidad de tal consideración cuando el interés sea muy superior al habitual y desproporcionado a las circunstancias del caso; cuando el préstamo en sí resulte leonino por haber sido aceptado por el prestatario por angustia, inexperiencia o ignorancia; o cuando el contrato suponga recibida mayor cantidad que la realmente entregada. En el caso que nos ocupa se sustenta la demanda en el primero de tales motivos, esto es, que el interés remuneratorio fijado en el contrato es muy superior al habitual y desproporcionado, habiendo declarado la jurisprudencia de forma reiterada que la normativa expuesta se aplica también a los casos de tarjetas de crédito.

Como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, 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- de forma que " 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 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" (STS 628/15, de 25 de noviembre).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de marzo de 2020 ha aclarado, finalmente, cuál es 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, en el caso de las tarjetas revolving, en los siguientes términos:

"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.

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.

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%.

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."

Tal criterio y postura ha sido ratificado por el TS, en sentencia de 4 de mayo de 2022, la cual tal como indicó el propio TS, no supone ninguna modificación ni matización de la doctrina jurisprudencial sentada sobre las tarjetas revolving. Al contrario, como dice expresamente su fundamento de derecho tercero, esta sentencia reitera la doctrina sentada en la STS 149/2020, de 4 de marzo, según la cual para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» al realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés correspondiente a la

categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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.

Ya el Pleno del TS en la reciente sentencia de 15 de febrero de 2023, consolidó tal criterio señalando que el índice que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés pactado es notablemente superior al normal es la tasa anual equivalente (TAE) y que la comparación ha de hacerse con el interés medio aplicable en el momento de la contratación a la categoría que corresponda a la operación cuestionada.

Para los contratos suscritos después de que el boletín estadístico del Banco de España desglosara el tipo de créditos revolving (junio de 2010), el parámetro de comparación es el interés medio publicado en cada momento, advirtiendo la Sala de que el interés analizado por el Banco de España en el boletín estadístico es el TEDR (tipo efectivo de definición restringida) que equivale al TAE sin comisiones. Por ese motivo, el interés publicado es ligeramente inferior al TAE y puede ser complementado con las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. Esta diferencia ordinariamente no será muy determinante para apreciar la usura porque se exige que el interés pactado sea notablemente superior al normal de mercado, no basta con que sea meramente superior.

Establece el TS en la citada sentencia el siguiente criterio y ello falta de un criterio legal sobre el margen superior aceptable para no incurrir en usura, ante las exigencias de predecibilidad en un contexto de litigación en masa:

"En los contratos de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, el interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado supera los 6 puntos porcentuales".

Pues bien en el caso de autos la TAE fijada fue del 26,82 %. En el año 2017, fecha de suscripción del contrato que ahora nos ocupa, el tipo medio de este tipo de operaciones en el apartado específico de tarjetas de crédito y tarjetas revolving, según las estadísticas del Banco de España, era del 20,80 %, por lo que la conclusión a la que ha de llegarse necesariamente, al ser superior al tipo medio, y sobrepasar (aunque sea por poco) el criterio fijado por la reciente del TS de 15 de febrero de 2023 de los seis puntos, es que el interés aplicado es por tanto del todo desproporcionado y usurario, al no concurrir tampoco de ningún modo, y así no se ha acreditado por la demandada, razones que justifiquen la aplicación al caso de un interés tan alto.

En igual sentido de declarar la abusividad se pronunció la SAP, sección 3ª de A Coruña, de 16 de noviembre de 2022, con ocasión de un contrato de tarjeta de crédito celebrado en febrero de 2016 por un consumidor con Wizink Bank, donde confirmó la sentencia de 5 de mayo de 2022 dictada por el juzgado de primera instancia e instrucción de Negreira en la que se declaraba la nulidad del contrato por ser usurario, del interés ordinario fijado del 26,70 % TAE, inferior por tanto al caso de autos, y ello además de ser superior el tipo medio publicado por el Banco de España para ese año 2016, 20,84%, frente al 20,80 % del año 2017.

En otro orden de cosas, tampoco cabe acoger la oposición articulada por la demandada para otorgar un efecto distinto a la nulidad declarada, de que en el año 2020, se aplicase a este contrato, un interés del 19,99 TAE % a todas las operaciones, y no del 26,82% fijado, y ello pues sería ilógico que un mismo contrato pudiera ser válido y nulo al mismo tiempo en función del periodo de vigencia que se considere y del tipo de interés que durante el mismo se hubiera aplicado. La previsión que contemplan los arts. 1 y 3 de la Ley de Represión de la Usura es la nulidad total del contrato, y no solo la referida a un periodo de tiempo durante el que haya desplegado parte de sus efectos. Así en tal sentido se ha pronunciado la AP de Valladolid (sección 4) en sentencia de 11 de febrero de 2022 la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 4ª, en sentencia de 21 de octubre de 2020, y en sentencia de 9 de febrero de 2022

Así la consecuencia de la consideración de la financiación que nos ocupa como usuraria será, y ello conforme a lo solicitado, la nulidad de todo el contrato con los efectos de la nulidad por usura previstos en el art. 3 de la Ley de 23 de julio de 1908. Señala dicho precepto 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".

Consecuencia de ello, procede estimar íntegramente la demanda, declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito el 28 de septiembre de 2017, condenando a la demandada a fin de que reintegre a la actora a cuantas cantidades abonadas durante la vida de la tarjeta, excedan del capital dispuesto, cuyo montante final, en defecto de acuerdo entre las partes, se determinará en ejecución de sentencia de acuerdo con el procedimiento previsto en los artículos 712 y ss de la LEC

CUARTO. La cantidad que resulte conforme a lo acordado devengará los intereses legales correspondientes de los artículos 1.100 y 1.108 del CC desde la fecha de la interpelación judicial hasta su completo pago.

QUINTO.- Al estimarse la demanda, se condena en costas a la demandada.

FALLO

Se **ESTIMA** la demanda presentada por D. _____, representado por la Procuradora Sra. _____ y asistido por la Letrada Sra. Rodríguez Picallo contra Bankinter Consumer Finance S,A, representada por la Procuradora Sra. _____ y asistida por el Letrado Sr. _____, declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito en fecha 28 de septiembre de 2017, y ello por considerarse usurarios los intereses remuneratorios fijados, condenando a la demandada a fin de que reintegre a la actora, a cuantas cantidades haya abonado durante la vida de la tarjeta, que excedan de la del capital dispuesto, junto con los intereses legales que se devenguen desde la fecha de la interpelación judicial (los procesales del artículo 576 de la LEC a partir del dictado de la presente), hasta su completo pago, cuyo montante final, en defecto de acuerdo entre las partes, se determinará en ejecución de sentencia de acuerdo con el procedimiento previsto en los artículos 712 y ss de la LEC.

Se condena en costas a la demandada

Líbrese testimonio de esta sentencia para su unión a autos, insértese, la pronuncio, mando y firmo. D. _____, Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 1 de La Coruña y de su Partido Judicial.