

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE BARAKALDO
- UPAD CIVIL**

**ARLO ZIBILEKO ZULUP - BARAKALDOKO LEHEN
AUZIALDIKO 4 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 1294/2021 - M

SENTENCIA N.º 64/2022

MAGISTRADO(A) QUE LA DICTA: D.^a

Lugar: Barakaldo

Fecha: nueve de marzo de dos mil veintidós

PARTE DEMANDANTE:

Abogado/a: D.^a ANE MIREN MAGRO SANTAMARIA

Procurador/a: D.^a

PARTE DEMANDADA BANKINTER CONSUMER FINANCE E.F.C. S.A.

Abogado/a: D.

Procurador/a: D.^a

OBJETO DEL JUICIO: OBLIGACIONES

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda de juicio ordinario el 23 de noviembre de 2021 contra Bankinter Consumer Finance E.F.C., S.A., en el ejercicio de acción de nulidad de contrato de tarjeta de crédito, por existencia de usura, con los efectos inherentes a dicha declaración; subsidiariamente, se declare la nulidad por abusividad.

SEGUNDO.- Admitida la demanda por Decreto de 25 de noviembre de 2021, se da traslado al demandado por plazo de 20 días para contestación.

TERCERO.- Se celebra audiencia previa el 3 de marzo de 2022, proponiendo las partes como prueba la reflejada en la minuta unida a los autos, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D^a. _____, Procuradora de los tribunales y de D. _____, presentó demanda contra Bankinter Consumer Finance E.F.C., S.A., basándola en los hechos que adujo y fundamentándola en los que citó y consideró de aplicación a la acción ejercitada y, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se declarara la nulidad de contrato de tarjeta de crédito, por existencia de usura, con los efectos inherentes a dicha declaración; subsidiariamente, se declare la nulidad por abusividad.

Señala el actor que contrató la tarjeta revolving en mayo, el año 2017, en el cual se establece un TAE de 26,82 % para disposiciones en efectivo y de 21,84% para compras. .

La parte demandada se opone a la reclamación efectuada. Refiere que en marzo de 2020, BKCF redujo la TAE del contrato a un 19,99%. En marzo de 2021, la parte actora pasó por un nuevo proceso de contratación mediante el cual, tras un procedimiento detallado, escogió la modalidad de pago (cuota y porcentaje de pago mínimo) más favorable a sus intereses.

SEGUNDO.- PRESCRIPCIÓN

La nulidad del préstamo por usurario conlleva una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva.

La Ley de Represión de la Usura establece la obligación de restituir como anejo inseparable de la nulidad, lo que impide señalar un límite temporal a ese deber que es inherente a ella, como sanción impuesta por la Ley.

El artículo 3 de la mentada ley de la usura, dice '... el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado' y que ha sido calificada por el TS en la sentencia de 14-07-2009 y posteriormente en la de 25-01-2015, como radical, absoluta y originaria.

TERCERO.- USURA

En materia referente al carácter usurario del crédito, la STS de 25/11/2015 señala:

“ TERCERO.- Decisión de la Sala. Carácter usurario del crédito"revolving" concedido al consumidor demandado.

1.- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving"

concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

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.

2.- 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 .

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- 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 Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , « se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », 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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo)

para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

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) n° 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.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero» .

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» .

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la

conurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado”.

Más recientemente, en TS en STS de 04/03/2020:

“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”.

En el presente supuesto, considerando el interés medio aplicable a la categoría que corresponde a la operación y que, según estima el TS, será a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, lleva a este Tribunal a concluir que el interés aplicado en la novación supera en notablemente el índice referenciado, por lo que se concluye que es usurario (tal y como reconoce la parte demandada). En este tipo de operaciones, se parte ya de intereses altos, suponiendo esa adición sobre el tipo medio, desproporcionada en atención a las circunstancias, procediendo únicamente la devolución por el prestatario del principal recibido con arreglo al art 3 Ley Usura, a determinar en ejecución de sentencia.

CUARTO.- La AP de León, en sentencia de 15/03/2021 recoge en cuanto a las

modificaciones sucesivas y efectos de la nulidad:

“la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del CC aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado la STS 25 de noviembre de 2015 con cita de anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre. La STS 406/2012 conceptúa el control de usura como expresión o plasmación de los controles generales o límites del art. 1255 del CC, que se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, y que conlleva la nulidad del contrato realizado, que alcanza o comunica sus efectos tanto a las garantías accesorias, como a los negocios que traigan causa del mismo. Esta unidad del régimen jurídico en la aplicación de la usura se reitera en la STS 677/2014, en la que se resalta que "determina que la interpretación y alcance del préstamo usurario se realice de un modo sistemático teniendo en cuenta la relación negocial en su conjunto, esto es, valorando en su totalidad las circunstancias y condiciones que determinan la celebración del contrato, y no una determinada circunstancia o condición, considerada autónomamente".

Es desde esta perspectiva unitaria que proyecta el control de usura sobre la validez del contrato celebrado, y que de ser positivo provoca una ineficacia del negocio calificada como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable" (STS 539/2009, de 14 de julio), como debe analizarse la cuestión suscitada. De tal manera que el contrato, aunque inicialmente cuando se celebra contenga un concreto tipo de interés que no es notablemente superior al normal en ese momento, pero prevé la facultad de modificación unilateral de sus condiciones por parte de la entidad de crédito y en ejercicio de la misma, se procede a una posterior elevación del porcentaje a tipos de interés anormalmente superiores que incurren en usura, la ineficacia se propaga a la relación contractual en su conjunto, con retroacción de efectos al momento inmediatamente anterior a su celebración, sin salvaguardar aquellos periodos en los que el interés aplicado no fuera usurario.

En el sentido expuesto se han pronunciado otras Audiencias, así por ejemplo la SAP Oviedo secc.4ª del 12 de noviembre de 2020 (ROJ: SAP O 4809/2020-ECLI:ES:APO:2020:4809): " Sobre cómo puede incidir la modificación unilateral del tipo de interés en la declaración de nulidad por usura de un contrato, se ha pronunciado esta Sección en sentencias como las de 2 de mayo de 2019 o 10 de marzo y 7 de octubre de 2020, para poner de manifiesto que no cabe fraccionar o parcelar en el tiempo un contrato que es único, pues resultaría absurdo 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; lo 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 desplegó sus efectos. No se está ante una novación, que exigiría una nueva negociación y acuerdo de las partes (arts. 1203 y concordantes CC), de las que nada aparece, y menos ante varios contratos a los que pudiera darse un tratamiento diverso, sino ante un incremento unilateral realizado en desarrollo o aplicación de lo ya pactado, que en tanto posibilita tan elevadísimo interés debe merecer la sanción de nulidad por usura. Es decir, que aunque se aceptase como válido el interés inicial -lo que no se admite por las razones indicadas- la conclusión final sería la misma acerca de la nulidad del contrato litigioso por causa de usura."

O la SAP Santander secc.2 del 14 de enero de 2020 (Roj: SAP S 55/2020 - ECLI: ES:APS:2020:55): "No es posible, alcanzada la conclusión de que el interés impuesto es usurario durante buena parte de la vida del contrato, permitir una suerte de ineficacia por nulidad absoluta parcial o en el tiempo -permitiendo que el contrato despliegue su normal eficacia durante el periodo de tiempo en que el interés no fue notable y desproporcionadamente superior al normal de las operaciones de crédito al consumo-, pues no es posible integrar, mitigando temporalmente sus efectos, una sanción de nulidad de pleno derecho que implica la ineficacia del contrato por designio de la ley con el fin de sancionar una conducta inmoral por antisocial".

Siguiendo el criterio expuesto, y siendo la nulidad radical, absoluta e insubsanable, debe extenderse a todos los términos del contrato, desde la firma en el 2017, debiendo la demandada reintegrar las sumas que excedan del capital dispuesto, durante toda la vida del contrato, más los intereses legales, a determinar en ejecución de sentencia.

QUINTO.- Respecto de las costas, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 394 de la LECiv, y habiendo una estimación de la demanda, procede condena en costas de la demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general de aplicación

FALLO

Se estima totalmente la demanda interpuesta por la parte actora contra Bankinter Consumer Finance E.F.C., S.A. y:

1.- Se declarara la nulidad del contrato de tarjeta por resultar usurario, con los efectos inherentes a dicha nulidad, esto es, devolución de las cantidades que excedan del capital dispuesto, más los intereses legales.

2.- Se condena en costas a la demandada.

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