

Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Girona

Procedimiento ordinario 497/2022 -A

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a:
Abogado/a: Marti Sola Yagüe

Parte demandada/ejecutada: CAIXABANK, S.A.

Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 133/2023

En Gerona , a 27 de febrero de 2023

Dña. , Magistrada- juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº cinco de Gerona , vistos los autos de juicio ordinario nº 497/2022 en que fue parte demandante D. que compareció representada por el/la Procurador/a D. y dirigida por el/la Letrado/a D. Martin Sola Yagüe y parte demandada Caixabank S.A que compareció representada por el/la Procurador/a D. y dirigida por el/la Letrado/a D. , y que versaron sobre nulidad contractual , en atención a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 1 de marzo de 2022 tuvo entrada en este juzgado la demanda deducida entre las partes y con el objeto ya referenciado, en que la parte demandante concluía suplicando se dictara sentencia de conformidad con sus pretensiones, así como que se condenara a la demandada a pagar las costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, trámite que evacuó dentro de plazo, oponiéndose a la pretensión de adverso y solicitando

que la demanda fuera desestimada con expresa imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio, se celebró esta el pasado día 31 de enero de 2023 con asistencia de todas ellas, sin lograrse en la misma conciliación ni transacción de clase alguna, fueron resueltas las cuestiones procesales planteadas y fijados los hechos, con lo que cada parte pasó a proponer la prueba que le interesó, siendo admitidas como prueba de ambas partes la documental y más documental. No habiendo sido ésta aportada en el plazo conferido al efecto, los autos quedaron vistos para sentencia por diligencia de 20 de febrero de 2023.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte demandante se alega que en fecha de 3 de mayo de 2018 D. _____, consumidor, suscribió con Caixabank S.A préstamo al consumo para sus gastos habituales con financiación preconcedida y a devolver a cuatro _____, sin conocer sus condiciones, entre las que estaban un TAE 21,697%.

En mayo de 2018 el precio normal para un contrato como el de autos era del 8,145%. Por lo tanto, se trata de un contrato nulo por vulnerar la interpretación jurisprudencial que de la Ley de la Usura realizó el Tribunal Supremo en STS 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020, al pactarse un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Subsidiariamente, la cláusula de comisiones por impago es nula conforme a la normativa de protección de los consumidores, por tener carácter abusivo.

Es por ello que con carácter principal se solicita la declaración de nulidad del contrato por usurario y subsidiariamente la de la cláusula referida, con restitución de las cantidades que excedan del capital dispuesto o de las devengadas en virtud de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, e imposición de intereses y de las costas.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando las siguientes excepciones:

- Falta de objeto de la pretensión de nulidad por hallarse el contrato cancelado desde el 3 de enero de 2022.

- El término de comparación para establecer si el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero no puede ser el tipo medio publicado por el Banco de España para préstamos entre 1 y 5 años, puesto que se trata de un préstamo preconcedido con unas características propias. El término de comparación ha de ser el precio ofrecido por otras empresas del mismo sector, en relación con las cuales la remuneración de los contratos de autos es inferior.

- Además, el préstamo no puede ser usurario porque el tipo pactado no es desproporcionado en relación con las circunstancias del caso, habida cuenta de que se trata de préstamos suscritos de forma inmediata y sin garantía alguna.

- La cláusula que regula las comisiones está incorporadas al contrato de forma clara y transparente, y no tiene carácter abusivo.

SEGUNDO.- No habiéndose opuesto excepciones procesales y no existiendo ningún defecto de los apreciables de oficio por afectar esencialmente a los principios procesales básicos, debe declararse bien terminado el procedimiento hasta este momento procesal.

TERCERO.- En cuanto a la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad del préstamo cancelado por usurario, entiende este Tribunal aplicable doctrina sentada al respecto en la STS de 12 de diciembre de 2019 (ROJ: STS 3911/2019), que se pronuncia específicamente sobre la posibilidad de ejercitar acciones de nulidad de contratos extinguidos o de cláusulas en ellos insertas al amparo de la normativa de consumidores. Señala en concreto dicha Sentencia que:

"1.- No existe fundamento legal para afirmar que la consumación de un contrato impide el ejercicio de la acción de nulidad. Es más, el art. 1301 del Código Civil fija la consumación del contrato como término inicial del plazo para ejercitar la acción de nulidad por error, dolo o falsedad de la causa.

2.- Otro tanto ocurre con la extinción del contrato. Si la acción ejercitada por los recurrentes hubiera ido dirigida exclusivamente a que se declarara la nulidad del contrato o de una cláusula, sin formularse una petición restitutoria, podría cuestionarse que exista un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya extinguido. Pero en el caso objeto del recurso, la finalidad de la demanda interpuesta por los hoy recurrentes fue obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la entidad financiera en la aplicación de la cláusula suelo. La solicitud en la demanda de un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de dicha cláusula ha de

entenderse como un antecedente necesario para lograr el pronunciamiento que condena a la restitución de lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula. Los prestatarios tienen un interés legítimo en obtener la restitución de lo que pagaron en aplicación de una cláusula que consideran nula de pleno derecho por ser abusiva.

3.- En los contratos de tracto sucesivo, cuando la consumación del contrato coincide con el agotamiento o extinción del contrato, el término inicial de ejercicio de la acción de nulidad previsto en el art. 1301 del Código Civil para los casos de error, dolo o falsedad de la causa, coincide con el momento de extinción del contrato. Así lo hemos declarado en la sentencia 89/2018, de 19 de febrero .

4.- Esto muestra que la extinción del contrato no es por sí misma un obstáculo para el ejercicio de la acción de nulidad del propio contrato o de alguna de sus cláusulas.

5.- Como recuerda la sentencia de este tribunal 546/2019, de 16 de octubre , la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 30 de mayo de 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse , C-488/11, apartado 44, con cita de resoluciones anteriores ; de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones , C-40/08 , apartado 42; de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo , asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 ; de 26 de enero de 2017, Banco Primus , C- 421/14 ; y auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost , C-76-10 , apartado 50) afirma que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (que establece la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas) debe ser considerado como una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público; consideración que extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el precepto".

Por tanto la doctrina jurisprudencial viene afirmando la inexistencia de fundamento legal para afirmar que la consumación de un contrato impida el ejercicio de la acción de nulidad, cuando al tiempo en que se ejercita la acción de nulidad se está solicitando la restitución de cantidades abonadas en aplicación del contrato nulo , que es lo sucedido en este caso.

Por lo tanto, existe un interés legítimo en la acción ejercitada por la parte actora.

CUARTO.- En cuanto a la nulidad del contrato de préstamo por usurario, hemos de partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 que expone que: "*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"...".

Por lo que se refiere al primer requisito, el aludido en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura , *"interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso"*, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 citada expuso lo siguiente: *"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 «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 ...".

Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada por la STS 4 de marzo de 2020 (ROJ 600/2020), que además ha concretado el término de comparación para la determinación del interés normal del dinero en los siguientes términos:

"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."

En la misma línea las posteriores STS de 4 de marzo, 4 de mayo y 4 de octubre de 2022 .

La muy reciente STS 258/2023 de 15 de febrero añade dos elementos:

a) Respecto de la diferencia entre TAE del contrato y el TEDR que publica el Banco de España: *"...el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura."*

b) Respecto de la diferencia entre el tipo analizado y el tipo de referencia para establecer el carácter abusivo del primero: *"consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales"*, si bien con referencia a una categoría concreta de créditos como son los relativos a las tarjetas revolving, pero pudiendo tratarse de un criterio orientador en cuanto a las restantes categorías, con mayor flexibilidad cuanto más bajo sea el tipo de referencia.

Partiendo de dichos criterios jurisprudenciales , hay que señalar el TEDR de créditos al consumo entre uno y cinco años , que es precisamente la categoría a la que pertenece el préstamo de autos, para mayo 2018 fue de 8,15% (Cuadro 19.4 del Boletín Estadístico del Banco de España, doc.7 contestacion) .

Aunque se tengan en cuenta los criterios relativos a que el TAE es siempre ligeramente superior al TEDR y a que cuanto más bajo es el TEDR mayor diferencia cabe con el tipo analizado, lo cierto es que la diferencia entre el TEDR de referencia, 8,15% y la TAE pactada en el contrato de autos del 21,697%, de más de 13 puntos porcentuales, hace a ésta claramente superior al interés normal del dinero y ha de llevar a considerar usurario el interés pactado.

Como se exige en la STS citada de 25-11-2015, no se ha justificado por el prestamista la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito. Indicando esta sentencia que *" 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"*.

Igualmente , en el presente supuesto el hecho de que el préstamo sea preconcedido, es decir, que su concesión se lleve a cabo sin exigencia de garantías, no justifica una elevación de su coste sobre el tipo medio publicado por el Banco de España para operaciones análogas de un carácter tan grande como la que se produce, por lo que debe declararse usurario.

CUARTO.- En cuanto a las consecuencias de la nulidad , son las previstas en el art. 3 de la Ley Azcarate: el prestatario solo estará obligado a devolver el capital prestado, habiendo aportado la parte demandada liquidación de la que resulta que la cantidad abonada que excede el capital asciende a 3.655,69 €, liquidación no discutida por la actora .

QUINTO.- En cuanto a los intereses solicitados, arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, que establecen que quien está obligado a pagar una cantidad líquida lo está a pagar sus intereses al tipo pactado o en su defecto al legal desde la fecha en que le ha sido reclamada.

SEXTO.- En cuanto a las costas, en aplicación del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede su imposición al litigante vencido, en este caso el demandado, como parte del resarcimiento debido al derecho del ganador, quien pese a tener este derecho no habría podido hacerlo efectivo sin incurrir en gastos de defensa.

Vistos los anteriores y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. [Nombre] debo declarar y declaro la nulidad por usurario del contrato de préstamo nº [Número] 2 suscrito entre D. [Nombre] y Caixabank S.A en fecha de 3 de mayo de 2018 y en consecuencia condeno a Caixabank S.A a reintegrar , en su caso, al actor las cantidades pagadas por el mismo que excedan del capital prestado y que asciende a 3.655,69 € más los intereses de dicha cantidad al tipo del interés legal del dinero desde la fecha del emplazamiento y al pago de las costas del presente procedimiento.

Así por ésta mi sentencia en nombre de SM el Rey lo pronuncio, mando y firmo.