

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 02 DE ALCOBENDAS

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 836/2020

Materia: Contratos bancarios

NEGOCIADO V

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

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

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 175/2021

En Alcobendas, a veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, D^a _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcobendas y su partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado bajo el número 836 del año 2020, a instancias de DON _____, representado por la Procuradora DOÑA _____ y asistido por la Letrada DOÑA LOURDES GALVE GARRIDO, como demandante, frente a la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC SA, representada por el Procurador DON _____ y asistida por la Letrada DOÑA _____, como demandada, sobre NULIDAD DE CONTRATO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Doña _____, en la representación indicada y mediante escrito que, por turno de reparto, correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario en la que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba con la súplica de que se dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y:

Declare la nulidad por usura de la relación contractual objeto de la demanda y, subsidiariamente, declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago/mora, y

Condene a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, o en su caso, de la expulsión de las cláusulas abusivas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos hasta el último pago efectivamente realizado, más los intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- Admitida la demanda mediante Decreto de fecha 1 de septiembre de 2020, se emplazó a la demandada quien, representada por el Procurador Don _____, presentó escrito de contestación a la demanda, efectuando las alegaciones

fácticas y jurídicas que estimó de aplicación, para concluir con la súplica de que se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Celebrada la Audiencia Previa el día 25 de mayo de 2021, a las 13:30 horas, tras manifestar las partes no haber alcanzado acuerdo alguno, se concedió la palabra a ambas a fin de que invocaran lo que a su respectivo derecho conviniera acerca de la posible concurrencia de hechos nuevos, pretensiones o alegaciones complementarias, impugnación de documentos y fijación de hechos admitidos y controvertidos, sin que fuera posible alcanzar una conciliación en dicho acto. Seguidamente, ambas partes propusieron, como única prueba, la documental; y después del oportuno pronunciamiento acerca de la pertinencia de las pruebas propuestas, se declararon, en dicho acto, las actuaciones conclusas y vistas para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la presente *Litis*, la representación procesal del demandante ejercita, con carácter principal, una acción de nulidad por usura del contrato de tarjeta de suscrito con la entidad demandada, y subsidiariamente, una acción de nulidad por abusividad de la cláusula reguladora de la comisión por impago/mora, fundamentando dicha reclamación, esencialmente, en el hecho de que el día 20 de julio de 2015, un comercial de la demandada le ofreció, por teléfono, la contratación de una tarjeta de crédito de pago aplazado Obsidiana, que daba acceso a una línea de crédito para atender los pagos generales del hogar en cuotas flexibles y con intereses muy bajos, pero sin ofrecer explicación alguna acerca de su funcionamiento, ni del tipo de interés aplicado ni del sistema de capitalización de intereses revolvente, como tampoco se hizo un análisis que pusiera en relación su capacidad de pago y el riesgo asumido mediante el preceptivo informe de solvencia. Así, en dicho contrato se impuso un tipo de interés del 26,82 % TAE, superior a la TAE normal media en el momento de la contratación, según el Banco de España, que era de un 21,275%, y de la eurozona, que ascendía al 17,13% TAE, según el Banco Central Europeo; y, por ende, superior al normal del dinero, y sin tomar en cuenta, en la contratación, circunstancias especiales que implicaran una asunción de riesgo por parte de la entidad que lo justificara. Finalmente, entiende dicha parte que en el contrato se impuso una comisión de impagados/de recobro de 30 euros, la cual es abusiva, toda vez que incluye una penalización automática, sin discriminar períodos concretos para su devengo y sin identificar qué tipo de gestión se llevará a cabo no el coste que se devengará según la gestión que se realice. Por todo ello, solicita el demandante que se declare la nulidad por usura del mentado contrato, y, subsidiariamente, la nulidad por abusividad de dicha comisión.

Frente a dichas pretensiones, la entidad bancaria demandada, reconociendo la realidad del contrato suscrito y apelando a los actos propios del demandante consistentes en el uso pacífico y habitual durante todos estos años de la tarjeta y que supone una evidente asunción de sus condiciones, combate la pretensión de nulidad formulada de contrario, señalando, en primer lugar, que los intereses forman parte del precio y quedan, por tanto, fuera del control de abusividad; a lo que se une que el tipo de interés pactado no es notablemente superior al tipo de interés medio publicado por el Banco de España. En segundo término, se opone dicha parte a la consecuencia pretendida por el demandante pues de declararse la nulidad del contrato en los términos interesados, éste debería devolver la totalidad de las cantidades dispuestas pendientes de amortización, y, sólo en el caso de que hubiere abonado más cantidad que la recibida, la

demandada habría de devolver el exceso. Y, finalmente, invoca dicha parte el cumplimiento del control de incorporación y transparencia, ya que el contrato permite conocer qué se contrata y no ofrece dudas de que se trata de una tarjeta de crédito con pago aplazado mediante cuotas. En consecuencia, concluye la demandada solicitando la desestimación de la demanda frente a ella formulada.

SEGUNDO.- Atendiendo a la diferente postura procesal mantenida por las partes de la presente contienda, sucintamente expuesta en el anterior fundamento de derecho, se considera interesante analizar, con carácter previo, el vínculo contractual suscrito entre las partes, conforme al contrato aportado a autos como documento número 5 de la demanda y 9 de la contestación a la demanda. Así, dicho análisis revela cómo nos encontramos ante un contrato de tarjeta de crédito revolving, hecho no discutido, el cual 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 concurran 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, 5 de enero de 2012, ó 16 de septiembre de 2014, 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.- Partiendo de lo señalado, y toda vez que el demandante pretende, con carácter principal, la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito que le

vinculaba con la entidad bancaria demandada, centrando dicha nulidad, según se infiere del escrito de demanda, en la configuración de los intereses remuneratorios aplicados como usurarios, debe estarse a lo ya decidido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de noviembre de 2015, que, 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.

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 artículo 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 artículo 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 artículo 1 de la Ley”.

Específicamente, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de marzo de 2020, se ha pronunciado acerca de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, señalando lo siguiente: “El extremo del artículo 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». 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”. Así, además del interés normal del dinero, sostiene el Alto Tribunal que han de tomarse “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”.

CUARTO.- Atendiendo a la antedicha doctrina jurisprudencial y aplicándola a la presente litis, puede advertirse cómo concurren los dos requisitos legales mencionados para declarar el carácter usurario de la operación, objeto de autos. En efecto, examinado el contrato suscrito entre las partes se aprecia cómo en las condiciones particulares se establece lo siguiente: “Tipo de Interés en pago aplazado. Nominal Anual: 24,0% (26,82% TAE). Para disposiciones y traspasos de efectivo: Nominal Anual 24,00% (26,82% TAE)”. Siendo ello así, si, como señala el Tribunal Supremo, conforme al artículo 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 del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001). 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) número 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 comparativa ha sido admitida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, antes mencionada, referida a créditos como el que ahora nos ocupa, señalando que “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”; concluyendo, por tanto, que el índice a tomar como referencia es 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.

Con base a lo indicado, puede advertirse cómo los intereses aplicados en el contrato, superaban el 9,05 TAE (tasa media ponderada de todos los plazos), así como el 18,37 específico, en la fecha de suscribirse el contrato, esto es, en el mes de julio de 2015 (según se desprende de las estadísticas del Banco de España); y, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, “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”, considerando, por tanto, esta Juzgadora que tal diferencia entre el TAE fijado en la operación y el interés medio en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como “notablemente superior al normal del dinero”. A tal efecto, se estima que no puede ser admitida la alegación vertida por la entidad demandada, en su escrito de contestación a la demanda, de que los intereses relevantes con los que debe hacerse la antedicha comparación son los tipos aplicados por las distintas entidades de crédito a las tarjetas de crédito de pago aplazado, pues si bien pudiera ser que en ese ámbito se apliquen intereses como el que es objeto de autos, dicha generalidad no impide declarar la nulidad desde el momento en que el “interés normal del dinero” al que se refiere la Ley de Usura no puede ser el que fijan aquellas entidades cuando no se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que es, en definitiva, en lo que se traduce el uso de tarjetas del tipo que ahora nos ocupa. A mayor abundamiento, como señala el Tribunal Supremo en su antedicha Sentencia de marzo de 2020, “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%”. Y, en relación con las conclusiones alcanzadas en dicha Sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en su Auto de 25 de marzo de 2021, ante la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria sobre si es compatible la Directiva 87/102 y la Directiva 2008/48 con la legislación española que determina la nulidad de un contrato de préstamo por usurario, con independencia de que cumpla todos los requisitos exigidos en las Directivas, por considerar su tipo de interés elevado, teniendo en cuenta únicamente la media de los intereses aplicados en España, y si debe entenderse que esa interpretación establece límites máximos a los tipos de interés no

previstos por [las Directivas], ocasiona una protección al consumidor desigual en el ámbito del crédito al consumo de un Estado miembro a otro y distorsiona la competencia entre prestamistas, o por el contrario, cabe entender que se trata de una disposición más severa para la protección del consumidor, respetuosa con las obligaciones de España en virtud del Tratado, en particular, la libre prestación de servicios, que la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990, y la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, tal y como la interpreta la jurisprudencia nacional, que establece una limitación de la tasa anual equivalente que puede imponerse al consumidor en un contrato de crédito al consumo con el fin de luchar contra la usura, siempre que esta normativa no contravenga las normas armonizadas por estas Directivas en lo que en particular se refiere a las obligaciones de información.

Pero es que, además, como también se expone en la indicada doctrina jurisprudencial, 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, la entidad bancaria demandada no ha aportado al plenario, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nada que venga a justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que explique la aplicación de dicho interés notablemente superior al normal, pues, en opinión de esta Juzgadora, el riesgo de la operación, esto es, que sean menores las garantías concertadas, no puede amparar per se una elevación del tipo de interés cuando dicha elevación es desproporcionada, sin perjuicio de que, como dice el Tribunal Supremo, sí pudiera hacerlo cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, ya que, en ese caso, la entidad que lo financia, al igual que participa del riesgo, también participa de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal. Y, aplicando lo mencionado al caso que nos ocupa, puede advertirse cómo la tarjeta contratada fue una tarjeta Obsidiana, y, examinada la solicitud (documento número 5 de la demanda y 9 de la contestación), en la misma no se hace mención alguna al uso que se le iba a dar, lo cual tampoco consta que hubiere sido exigido por la entidad bancaria; sin que pueda presumirse, por tanto, que el uso de la tarjeta pudiera tener como finalidad realizar operaciones de riesgo. Pero es que, a mayor abundamiento, el hecho de que la concesión de la tarjeta se realice sin exigencia de especiales garantías, no es, en opinión de esta Juzgadora, una circunstancia excepcional que explique la estipulación de un interés notablemente superior al normal.

La conclusión que arroja lo expuesto es la concurrencia, en opinión de esta Juzgadora, de una 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”. Y a ello no es oponible, como se desprende de la contestación a la demanda, la doctrina de los actos propios, pues, como señala el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 7 de abril y 19 de noviembre de 2015, esta doctrina, cuya base legal se encuentra en el artículo 7 Código Civil, con carácter general exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que el acto que se pretende combatir haya sido adoptado y realizado libremente; b) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; c) que el acto sea concluyente e indubitado constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado; añadiendo que son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261 a saber los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa, en definitiva la doctrina de los actos propios no es aplicable en materia de nulidad. Por tanto, entiende esta Juzgadora, la pasividad imputada al demandante, además de no constituir actos concluyentes de los que se pueda extraer una consecuencia jurídica vinculante, no puede convalidar algo nulo, ni tampoco evitar la sanción legalmente prevista por la contravención de normas imperativas. En igual sentido, la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 11 de junio de 2020 rechaza, en estos casos, la aplicación de la doctrina de los actos propios, señalando que “la misma precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento con plena conciencia de crear, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica. Si el acto propio ha de definir de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza, no puede operar dicha doctrina, como una dilatada línea jurisprudencial proclama, en los supuestos en que hay error, ignorancia o conocimiento equivocado, que es lo que ha de colegirse, habida cuenta que la TAE no aparece mínimamente explicada en el contrato que acompañaron las partes litigantes a sus escritos alegatorios fundamentales, habida cuenta de la dimensión de la letra a plasmada en el dorso del contrato con contravención legal, no obstante la envidia que la determinación de la TAE comporta, como hemos recordado recientemente en el auto emitido el día 23/1/2020, rollo de apelación 971/2019, al destacar que la misma es esencial para que el consumidor pueda conocer los derechos y obligaciones dimanantes del contrato, habiendo destacado el TJUE en una dilatada línea de resoluciones, pudiendo citar, entre otras, la sentencia de 19 de diciembre de 2019, RN y Home Credit, Slovakia SA, C-290/19 , al margen de no contener la condición 5ª explicación alguna en punto al cálculo de la TAE, sino remisión al Anexo de la Ley 16/2011. Tampoco puede traerse a colación la doctrina jurisprudencial del retraso desleal, al no haber existido acto alguno de la parte actora que haya defraudado la confianza legítima de la contraparte”.

En consecuencia, debe procederse a la estimación de la acción ejercitada en la demanda como principal, entendiéndose que el demandante únicamente está obligado a devolver el crédito efectivamente dispuesto, debiendo la demandada reintegrarle de las cantidades abonadas que, en su caso, excedan de dicho capital efectivamente dispuesto.

QUINTO.- La condena de la demandada al pago de la antedicha cantidad, la reclamación de intereses por el demandante, y la declaración de nulidad de los intereses

remuneratorios pactados en el contrato, en los términos anteriormente consignados, lleva, en opinión de esta Juzgadora, a aplicar la regulación legal contenida en el artículo 1108 del Código Civil, según el cual si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal. A su vez, el artículo 1100 del mismo Código dispone que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación.

Atendiendo a dicha regulación legal y al suplico de la demanda, debe declararse que la cantidad a la que ha sido condenada la demandada devengará los intereses legales computados desde la fecha de la interpelación judicial, esto es, desde la fecha de presentación de dicha demanda, que lo fue el día 22 de julio de 2020. Y, de acuerdo con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde esta Sentencia y hasta su completo pago, se producirá, igualmente, el devengo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

SEXTO.- De conformidad con la teoría del vencimiento objetivo, que rige en materia de costas procesales, tal y como prevé el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimada la pretensión formulada por la parte actora como principal, procede imponer a la parte demandada las costas procesales devengadas en la presente causa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda formulada por la Procuradora Doña _____, en nombre y representación de DON _____, frente a la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC SA, representada por el Procurador Don _____; y, en su consecuencia, debo declarar y declaro la nulidad por usura del contrato de tarjeta Obsidiana que vinculaba a las partes, fechado el día 20 de julio de 2015, debiendo la demandada reintegrar a aquél las cantidades abonadas que, en su caso, excedan del capital efectivamente dispuesto, más los intereses legales que devengue la citada cantidad desde el día 22 de julio de 2020, hasta la fecha de la presente Sentencia, y desde esta Sentencia hasta su completo pago, el interés legal incrementado en dos puntos. Ello debe entenderse con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales devengadas en la presente causa.

Así por ésta, mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.