

**JDO. 1A. INSTANCIA N. 5  
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00115/2023

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001158 /2021**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A N ° 115/2023**

En la ciudad de Cartagena, a 3 de julio de dos mil veintitrés.

D. , Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número cinco de los de Cartagena, ha visto los presentes autos de **juicio ordinario** n°1158/21, promovidos por , representado-s por el/la Procurador(a) G y dirigido por el/la Letrado(a) J C Gómez Fernández, contra Bankinter Consumer Finance EFC, representados por el/la-s Procurador(a) y dirigidos por el/la/los Letrado(a)-s , sobre reclamación de cantidad por nulidad de contrato de crédito revolving.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero:** Por el/la Procurador(a)G , en nombre y representación de , se presentó demanda de juicio ordinario que fue turnada a este

Juzgado contra Bankinter Consumer Finance EFC. Expresó a continuación los hechos y los fundamentos de derecho que consideró aplicables y terminó en súplica al Juzgado para que dictara sentencia por la que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito - crédito revolving concertado por las partes, por tratarse de un crédito usurario, subsidiariamente que se declarase la nulidad de la cláusula de comisión por impago o gestión de recobro, con condena a la demandada al pago de la cantidades indebidamente abonadas, más los intereses legales y las costas del procedimiento.

**Segundo:** Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar al demandado para su contestación en el plazo de veinte días. Por el/la Procurador(a) , en nombre y representación de Bankinter Consumer Finance EFC, se presentó escrito oponiéndose a la demanda interpuesta y solicitando que se desestimase con expresa imposición de costas a la parte actora.

**Tercero:** Se tuvo por contestada la demanda y se acordó citar a las partes, en legal forma, para la celebración de la audiencia previa, que se celebró el día señalado, y en la que ambas partes ratificaron sus respectivos escritos y dieron cumplimiento al resto de las previsiones legales, y recibido el pleito a prueba, por la parte actora y por la demandada se propuso la documental, tras lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero:** En el presente caso la actora solicita la declaración de nulidad de un contrato de tarjeta de crédito de fecha 23 de noviembre de 2016, que se condene a la entidad demandada a devolver al actor la cantidad que haya pagado por todos los conceptos y que exceda del total del capital efectivamente prestado, intereses legales y costas. Se solicita se dicte sentencia declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre los litigantes por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio, condenando a la demandada, como consecuencia legal inherente a la declaración de nulidad por existencia de usura de conformidad con el [art. 3 de la Ley de Represión de la Usura](#), a abonar a la demandante la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por el demandante con ocasión del citado

contrato, desde la fecha de suscripción del contrato hasta la última liquidación practicada, más intereses legales. Subsidiariamente que se declare la nulidad por abusividad de la cláusula que establece comisión por impago/gestión de recobro - por importe de 35 euros -.

La demandada alega falta de legitimación pasiva por haber cedido el crédito que nació del contrato litigioso. Se trató de una cesión de crédito no notificada al consumidor. Se aporta un documento privado fechado el día 4/12/2020. Si bien el mismo no consta notificado al deudor, al actor, con anterioridad a la interposición de la demanda.

**Segundo:** Procede afrontar, en este momento, si los **intereses ordinarios** reclamados deben ser calificados como usuarios al amparo de la Ley de Represión de la Usura de 23 de junio de 1908 - Ley Azcárate -. Según el contrato el interés remuneratorio será el que figure en el Anexo del contrato, concretamente la cláusula 18 declara que el TAE será del **26,82 %**, ciertamente la letra del contrato tiene un tamaño que dificulta de modo relevante su lectura.

La jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales venía considerando abusivo y usurario *per se* el interés remuneratorio que exceda en 4 veces al interés legal del dinero. En este sentido pueden citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sec. 6ª, de 21 de julio de 2014, o las Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona, sec. 3ª, de 16 de marzo de 2013 y de 19 de febrero de 2013.

En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas, sec. 5ª, de seis de mayo de 2013 recuerda que no es necesario que concurren todos los elementos a los que alude el artículo 1 Ley de Represión de la Usura, bastando con que concorra cualquiera de los casos o circunstancias a las que se refiere dicho precepto para calificar el contrato como usuario. Todas estas resoluciones citadas consideran que los intereses de demora reclamados exceden en más de cuatro veces el interés legal del dinero vigente al tiempo de la contratación deben considerarse, conforme al artículo 1 de Ley Azcárate, como excesivamente elevados atendido lo normal o habitual al tiempo de la celebración del contrato. Debiendo la entidad de crédito alegar y acreditar la existencia de circunstancias que justifiquen ese interés, lo cual no ocurre en el presente caso, artículos 217.2 y 217.7 (relativo a la facilidad probatoria) ambos de la LEC.

Debe citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2013, nº 113/2013, rec. 1759/2010, (Ponente O'Callaghan Muñoz) que considera usuario el interés remuneratorio pactado que se acercaba al cuádruplo del interés legal del dinero sin llegar a superarlo. El Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de noviembre de 2015 la carga de acreditar las circunstancias concurrentes que justificasen este elevado interés corresponde al prestamista. La reciente Sentencia del Alto Tribunal de 4 de marzo de 2020 declara que **la comparación de intereses** no debe realizarse con interés legal del dinero vigente al tiempo del contrato, ni tampoco con el interés remuneratorio medio de créditos al consumo, sino con el tipo medio de interés aplicable a la categoría de créditos que nos ocupa, en este caso, créditos revolving y de tarjetas de crédito publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Procede analizar si el contrato debe ser calificado como crédito usurario, y, en caso de que no se declare usurario deberá afrontarse el control de incorporación y el control de transparencia. En este caso se trata de uno de los denominados créditos revolving, el interés pactado era del 26,82 % TAE, siendo la fecha del contrato el 23/11/16.

Conforme a la más reciente postura del Tribunal Supremo, STS nº 258/23, dictada por el Pleno de 15/2/2023, se considerará usuario el interés si excede en 6 puntos al que fija el Banco de España en su tabla 19.4. Se aparta del criterio más dos puntos que sigue en otros ámbitos. La consecuencia de la aplicación de esta resolución de pleno será declarar que debe desestimarse la nulidad del contrato conforme a Ley de Usura. Ya que el interés medio que publicó el Banco de España fue de **20,84% TEDR** - este tipo, a diferencia del TAE, no incluye comisiones - por lo que además cabe aplicar una horquilla, conforme ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de Pleno de 15 de febrero 2023, Fundamento Cuarto, apartados 3 y 4. Por todo ello debe concluirse que pese al que el tipo pactado casi llega a los seis puntos de diferencia, sin horquilla, no puede ser declarado como usurario.

Llegados a este punto procede realizar un **control de abusividad de la cláusula de comisión por impago / gestión de recobro**, con importe de 35 euros.

Tal y como afirma la STS de 25/10/2019, rec. 725/2017, citada en la demanda: La comisión incumple dos requisitos legales pues prevé que podrá reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad, y se plantea como una reclamación automática. Tampoco identifica

qué tipo de gestión se va a llevar a cabo trasladando al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato. Aunque se aceptase que es una cláusula penal, si la entidad no renuncia al cobro de los intereses moratorios, sería redundante y, por tanto, incurriría en desproporción.

Por ello, se declara la nulidad por razón de abusividad de la citada cláusula, artículos arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados) y la inexigibilidad de la cantidad reclamada por ese concepto.

No resulta relevante la alegación del demandado solicitando la desestimación de la demanda en virtud de la **doctrina de los propios actos**, dada la nulidad absoluta y radical de la cláusula impugnada. No puede ser convalidada por la actuación u omisión del consumidor.

**Tercero:** En su demanda la parte actora solicitó la **devolución de lo recibido en aplicación de dicha cláusula declarada nula.**

**La demanda no reclama una cifra determinada.**

Establece el art. 219:

1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.

Sobre cómo debe interpretarse este precepto debe citarse la STS de 17 de abril de 2015, "Esta Sala en la STS, del Pleno, de 16 de enero de 2012, RIC núm. 460/2008Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 02/06/2008 (rec. 1198/2001) Derecho a la tutela judicial efectiva., que reiteran las de 28 de junio, 11 de julio y 24 de octubre de 2012; 9 de enero y 28 de noviembre 2013Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 28/11/2013 (rec. 2543/2011). Esta Sala ha declarado que el contenido de estos preceptos debe ser matizado en aquellos casos en los que un excesivo rigor en su aplicación puede afectar gravemente al

derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, provocando indefensión. Esto puede suceder cuando, por causas ajenas a ellas, a las partes no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. Para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales, permitan dar satisfacción al legítimo interés de las partes, ha declarado -en interpretación de los artículos 209. 4.º LEC citada que se aplica Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Arts. 209 (08/01/2001) y 219 LEC.”

Esto puede suceder cuando, por causas ajenas a ellas, a las partes no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. Para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales - contradicción, defensa de todos los implicados, bilateralidad de la tutela judicial-, permitan dar satisfacción al legítimo interés de las partes. No es aceptable que deba denegarse la indemnización por falta de un instrumento procesal idóneo para su cuantificación.

El art. 219.2 de la LE Civil permite fijar el importe de la condena en función del establecimiento de unas bases claras y precisas que consistan en una simple operación aritmética, que es precisamente lo que ocurre en este caso. Por otro lado, el establecimiento de bases de liquidación en lugar de la fijación del importe exacto de la condena resulta justificado además en el caso, teniendo en cuenta que el contrato de crédito ha continuado produciendo sus efectos y lo continuará haciendo hasta que el pronunciamiento anulatorio, alcance firmeza. Así lo ha declarado la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sección 2ª, de del 06 de marzo de 2019.

Esta misma postura la ha asumido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sec. 5ª, de 2 de octubre de 2018, referida a un crédito revolving: “El segundo motivo, conectado con el anterior, acusa infracción del art. 219 de la LEC, porque el actor no cuantifica en la demanda la suma de la condena, sino que interesa se proceda a su liquidación posterior tomando en consideración el capital del crédito y cuantos pagos, por todos los conceptos, hubiese hecho el titular de la tarjeta, lo que es cabal con la interpretación que el TS ha hecho del mentado precepto en su sentencia de 16-1-2.012 (reiterado por las 28-11-2.013 y 17-4 y 11-6-2.015), de acuerdo con la cual debe de aplicarse con un criterio flexible y posibilista, acomodado a la satisfacción de la tutela efectiva, como es el supuesto de que la liquidación y fijación de la suma escape a las posibilidades del accionante al momento de la formulación de la demanda por su propia razón o fundamento, como así ocurre en el caso de autos, pues se trata de una modalidad de crédito

rotativo, prolongado en el tiempo, cuya declaración de nulidad conlleva un efecto retroactivo (art. 3 LRU) que exige de un soporte documental extenso”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, Sentencia 1326/2019 de 22 Nov. 2019, Rec. 1569/2019 remite para su determinación exacta, para el caso de falta de acuerdo, a los trámites de ejecución de sentencia. En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, Sentencia 113/2019 de 25 Feb. 2019, Rec. 911/2018.

**Cuarto:** De conformidad con lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los juicios declarativos, las **costas** de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas. En este caso la acción principal ha sido desestimada. Sí se estima acción acumulada de forma subsidiaria, lo que, conforme a la jurisprudencia menor, implica el vencimiento del actor y por tanto la imposición de costas al demandado - SSAP Jaén, de 28/1/2003; Málaga de 13/2/2003 -. La misma se refiere a una cláusula de comisión por importe de 35,05 euros. La diferencia cuantitativa y cualitativa entre las dos acciones, nulidad del contrato y la nulidad de una cláusula, que, además, parece que sólo se ha aplicado en una ocasión, lleva a considerar que ha existido una estimación parcial y con ello no procede la imposición de costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y los demás de general aplicación,

### **FALLO**

Que desestimando la acción principal y estimando la acción subsidiaria acumulada en la demanda interpuesta por el/la Procurador(a)G , en nombre y representación de , debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula de comisión por imago / gastos gestión de recobro que se hizo constar en el contrato de 23/11/2016, debo condenar y condeno a Bankinter Consumer Finance EFC a que abone al actor la cantidad pagadas por el actor por esa cláusula, más los intereses legales desde que el prestatario los abonó. Todo ello con expresa condena al pago de las costas al demandante.

Así lo acuerdo, mando y firmo.