

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3
ALICANTE**

Procedimiento: Asunto Civil 000954/2021

Demandante:
Abogado: GOMEZ FERNANDEZ, JOSE CARLOS
Procurador:

Demandado: BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC
Abogado:
Procurador:

SENTENCIA N° 000239/2023

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a
Lugar: ALICANTE
Fecha: catorce de julio de dos mil veintitrés

PARTE DEMANDANTE:
Abogado: GOMEZ FERNANDEZ, JOSE CARLOS
Procurador:

PARTE DEMANDADA BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC
Abogado:
Procurador:

OBJETO DEL JUICIO: USURA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el procurador, Sr. _____, en la representación que se ha hecho constar, se presentó en este Juzgado, demanda de juicio ordinario contra BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC.

SEGUNDO.- Examinada por este juzgado su jurisdicción y su competencia objetiva, se dictó decreto, por el que se admitió la demanda y se dio traslado de ella al demandado emplazándosele para que en el plazo de veinte días contestara a la misma.

TERCERO: transcurrido el plazo y no contestada la misma se convocó a las partes a audiencia previa al juicio, que se celebró, con el resultado que es de ver en el acta que de la misma levantó el Secretario Judicial a través de la videograbación y propuesta y admitida únicamente la prueba documental, quedó el pleito visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por parte de _____ se ejercita como acción principal, LA NULIDAD del contrato tarjeta de credito, suscrito con la entidad BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC, por contener interés remuneratorio usurario, con los efectos inherentes a tal declaración según Ley de Represión de la Usura, y ello sin perjuicio de la actualización de las cantidades en fecha de ejecución de sentencia, junto con los intereses legales. SUBSIDIARIAMENTE, se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por reclamacion,yCONDENEa la demandada ala restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas en su concepto más los intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- La cuestión planteada con carácter principal por la demandante es el carácter usurario de la TAE establecida en el contrato de tarjeta de crédito. Para ello invoca el contenido de la STS de 4 de marzo de 2020 , concretamente y a lo que este procedimiento concierne *“el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente*

a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. Fundamento jurídico Tercero, punto 2.

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. Fundamento jurídico Cuarto, punto 1. 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. Fundamento jurídico Cuarto, punto 5

Del contrato se deriva que la TAE aplicada es del 24,90% . Sin embargo, y a partir del extracto de octubre de 2009 se incrementa al 26,82%.

Hasta ahora el carácter usurario de los intereses remuneratorios en las tarjetas revolving venia valorado en dos sentencias del TS, concretamente en la de 25 de noviembre de 2015 y 4 de marzo de 2020.

Por otro lado , la sentencia de la AP de Alicante Secc 8ª de fecha 13/5/20 realiza un compendio de ambas que expongo a continuación, y que considero vigentes:

i) Como punto de partida , rige el principio de libertad para la fijación del interés remuneratorio según el artículo 315 del Código de Comercio desarrollado por 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 de 28 de octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

ii) No cabe controlar el carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio por cuánto dicho interés equivale al precio del servicio , y conforme al criterio de la STS 406/2012 de 18 de junio , el control del contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las contraprestaciones , que identifica con el objeto principal del contrato, de manera que no cabe un control de precio.

iii) Es la Ley de Represión de la Usura la que ópera como un límite a la autonomía negocial del artículo 1255 del código civil aplicable a los préstamos y en general a cualesquiera operaciones de crédito sustancialmente equivalente al préstamo.

iv) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado la literalidad del artículo 1 de la Ley represión de la usura en el sentido de que para que un préstamo pueda considerarse usurario, basta que se estipulen un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea preciso, además, que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

v) En cuanto al primer requisito legal (interés notablemente superior al normal del dinero), la comparación ha de hacerse entre la tasa anual equivalente, que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, del préstamo en cuestión, y el interés normal del dinero, que no es el legal, sino con el normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia, que se puede determinar de acuerdo con las estadísticas que publica el Banco de España

vi) La fecha relevante para la comparación es la fecha de celebración del contrato.

vii) El interés normal del dinero será el tipo medio de interés correspondiente a la categoría en que se incluya 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. Por tanto, el índice que 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. Hay que tener en cuenta que tras la circular 1/2010 de 27 de enero del Banco de España sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras, se han concretado los datos de comparación para los créditos instrumentados a través de préstamos renovables y a través de disposiciones con tarjeta de crédito de pago aplazado, como el que nos ocupa.

viii) Lo relevante, en cualquier caso, es que la comparativa arroje el resultado de que el interés pactado sea notablemente superior al normal del dinero. En sentencia del Tribunal Supremo del año 2015, se consideró notablemente superior al normal del dinero un interés del 24,6% TAE , que apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se conceptó el contrato; en la sentencia del Tribunal Supremo del año 2020 antes citada se consideró usurario un interés del 26,82% Tae , por ser notablemente superior al 20% fijado como tipo medio 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.

ix) 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.

x) Respecto del segundo requisito legal para que el interés pueda ser calificado como usurario (que dicho interés sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso) es la entidad financiera la que debe justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de ese interés notablemente superior al normal, sin que necesariamente el riesgo de la operación pueda justificar una elevación del tipo de interés cuando sea desproporcionado, sin perjuicio de que si pudiera serlo cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, puesto que entonces, la entidad que lo financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

xi) Tampoco es justificación suficiente el 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, pues la confesión y responsable 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.

xii) Cuando se den los dos requisitos indicados (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), se habrá producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura , que acarreará la nulidad del préstamo “radical, absoluta y originaria , que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva” con la consecuencia (art. 3 LRU) de que el prestatario estará obligado únicamente a entregar la suma recibida.

En este caso concreto, y en la fecha de celebración del contrato (2006) se ha de traer a colación la sentencia del TS 258/2023 que en su fundamento de derecho cuarto punto 3 da oportuna respuesta al tipo de interés con el que ha de ser comparado. 3. *“Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, «es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving».*

Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.

4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en

qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado («notablemente»), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.

Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.

Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.

Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.

En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se

consideró muy relevante. La sentencia, concedora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado:

«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, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos:

« una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de “interés normal del dinero” y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como “notablemente superior” a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes».

En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, 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.

5. De acuerdo con este criterio, si el tipo medio al tiempo de la contratación sería ligeramente inferior al 20%, el interés pactado (23,9% TAE) no supera los 6 puntos, por lo que no se considera notablemente superior al tipo medio. En consecuencia, procede desestimar los motivos del recurso de casación.”

Así , en este caso , hemos de acudir a la información específica más próxima en el tiempo que es la de 2010 y que sitúa el tipo medio en el 19,32% con la corrección oportuna para adecuarlo al TAE. En este caso, y teniendo en cuenta la modificación operada por la demandada en cuanto al TA aplicable en fecha octubre de 2009 en un 26,82% y siguiendo los criterios de la sentencia analizada y teniendo en cuenta la comparativa de ambos tipos se aprecia que la aplicada supera con 6 puntos al tipo de referencia.

Por otro lado del cambio de la TAE a lo largo de la vida del contrato se infiere que el interés de la operación crediticia puede ser modificado por la entidad financiera. Esta cuestión viene resuelta por la STS 317/2023 que establece que :” *Bien porque el interés del crédito sea un tipo fijo, bien porque sea un tipo de interés variable referenciado a un índice legal, cuya evolución no depende del propio prestamista, las circunstancias determinantes de que el interés fuera notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso son, lógicamente, las que concurrieran en el momento de contratar, pues no es imputable al acreedor que tales circunstancias evolucionen con el tiempo y que el interés que se fijó cuando se celebró el contrato, ajustado a las circunstancias de aquel momento, quede muy por encima del interés normal de esos contratos cuando transcurran varios años, dada la duración en el tiempo de estos contratos crediticios.*

7.- *Ahora bien, en el contrato objeto de este litigio se da la circunstancia singular de que se estipulaba que la entidad financiera podía modificar unilateralmente (previa notificación al acreditado y con la posibilidad de que este diera por terminado el contrato y se limitara a pagar lo que hasta ese momento adeudaba al tipo de interés pactado) el tipo de interés de la operación crediticia revolvente, sin que tal modificación se hiciera con referencia a un índice legal. De este modo, la TAE, que inicialmente, cuando se concertó el contrato en 2003, era de un 15,9% anual, fue incrementada paulatinamente por la entidad financiera y pasó a ser en 2009 del 26,9%.*

8.- En este caso de contrato de servicios financieros de duración indeterminada, en que la entidad acreedora puede modificar el tipo de interés, sin atenerse a un índice legal, ajustándose a las exigencias del art. 85.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha de considerarse, a efectos de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, que cada modificación del interés supone la concertación de un nuevo contrato, en el que se fija un nuevo tipo de interés, y que a partir de ese momento el contrato crediticio puede ser considerado usurario si el nuevo tipo de interés de la operación es notablemente superior al interés normal del dinero en aquel momento y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias concurrentes.

9.- En este tipo de operación crediticia, como se ha dicho, el contrato será considerado usurario si el interés supera en seis puntos porcentuales la TAE que pueda considerarse como interés normal del dinero, que será el tipo de interés medio del apartado de tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, y que si es una TEDR y no una TAE (como ocurre hasta el momento), habrá de incrementarse en 20 o 30 centésimas.

10.- Una solución diferente llevaría a la consecuencia absurda de que bastaría que en un momento inicial la entidad financiera fijara un tipo de interés moderado para que el contrato crediticio mediante tarjeta no pudiera ser considerado usurario pese a que la entidad financiera se reservara la facultad de elevar, en cualquier momento, de forma unilateral, sin atender a un índice legal, el tipo de interés hasta cotas muy superiores al interés normal del dinero y desproporcionadas a las circunstancias concurrentes .

12.- Este carácter usurario no afecta al contrato desde el momento inicial del contrato, sino exclusivamente desde el momento en que la acreedora fijó unilateralmente una TAE a un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero en ese momento.

13.- Por tal razón, las consecuencias anudadas a ese carácter usurario (que la acreditada solo ha de restituir las cantidades satisfechas

mediante el uso de la tarjeta revolving, pero no los intereses devengados) han de producirse desde que se fijó el interés usurario”

En este caso fue a partir de octubre de 2009 cuando se aplicó un TAE no acorde con los criterios establecidos anteriormente , por lo que el carácter usurario del crédito concedido a través del contrato de crédito del demandado conlleva su nulidad radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, sin que la demandada haya acreditado que durante la vida del crédito la TAE se redujese dentro de los estándares analizados .

Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura , han de producirse hasta que se modificó el interés usurario ,esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma dispuesta a partir de la meritada fecha , por lo que la parte demandada deberá presentar en ejecución de sentencia una liquidación en base a los extractos presentados en la que se eliminen las cantidades debidas por intereses.

TERCERO.- Consecuencia jurídica.-La cuestión controvertida referente a si entre las partes hoy litigantes, se concertó un contrato de crédito ha de resolverse en sentido afirmativo . Así como que la cláusula relativa a intereses remuneratorios resulta abusiva por usuraria.

La consecuencia jurídica que comporta la apreciación de esa naturaleza usuraria de los intereses es la declaración de nulidad del expresado contrato, y que, como recuerda aquella resolución, con cita de la de 14-7-2009, es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva". Lo que hace, además, que esa declaración no pueda impedirse con la invocación de la doctrina de los actos propios fundada en la asunción repetida de las consecuencias del contrato (así, sentencias de nuestra Audiencia Provincial, de la Sec. 6ª, de

20-4-2018, 6-10-2017; 1ª, de 12-3-2018; 5ª, 9-3-2018, 6-11-2017; 4ª, de 18-12-2017, 14-12-2017; o 7ª, 8-6-2017).

Con todo, y con esa declaración (art. 3 de la Ley citada), el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida desde octubre de 2009; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado. Por lo que se impone la condena a restituir la diferencia entre lo recibido por la actora por el empleo de la tarjeta y cuanto haya abonado por cualquier concepto en razón de la misma, y que, en su caso -es decir, de no mediar acuerdo-, será determinada en ejecución, siendo de aplicación el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.-: Conforme a lo establecido en el Art.394 LEC, procede la imposición de las costas a la demandada.

FALLO

ESTIMO en lo sustancial la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales Sra. _____ en nombre y representación de _____ contra BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC , declarando la nulidad del contrato de fecha 6/03/2006 por usurario , quedando limitada la obligación del actor a restituir el principal recibido desde octubre de 2009 , con la condena de la demandada a restituir la diferencia - a determinar, en su caso, en ejecución, con la aportación de la liquidación y extractos completos de la operación- entre la cantidad que efectivamente haya prestado en razón de ese contrato y la suma de cuantas haya percibido por cualquier concepto en razón del mismo, con el aumento del interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e imposición de las costas a la demandada.

Así por esta mi sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos lo acuerdo, mando y firmo.