

# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2 DE DÉNIA

Procedimiento: Juicio Ordinario 60/2023

## SENTENCIA n° 272/2023

**MAGISTRADO QUE LA DICTA:**

**Lugar:** DÉNIA

**Fecha:** veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

**PARTE DEMANDANTE:**

**Abogado:** GOMEZ FERNANDEZ, JOSE CARLOS

**Procurador:**

**PARTE DEMANDADA** BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC

**Abogado:**

**Procurador:**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** D.<sup>a</sup> formuló demanda de Juicio Ordinario contra BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A. Admitida a trámite, se emplazó a la demandada quien contestó oponiéndose. Convocadas las partes a la audiencia previa comparecieron ambas. Y una vez concretado el objeto de debate se recibió el juicio a prueba proponiéndose únicamente la documental aportada. Admitida, los autos quedaron pendientes de sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Formula doña una acción de nulidad contractual.

Alega que el 19 de septiembre de 2.017 suscribió con Bankinter Consumer Finance, E.F.C., S.A., un contrato de préstamo al consumo por importe de 18.000 €, a reembolsar mediante el pago de cuotas mensuales de 347,24 € hasta el 19 de septiembre de 2.024 (7 años), en el que la TAE aplicada era del 16,06 %.

Considerando usurario dicho tipo de interés, en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1.908 (“Ley Azcárate”), solicita que se declare la nulidad del contrato con los efectos previstos en el artículo 3 de la misma Ley, lo que supone la condena de la demandada a reintegrarle las cantidades indebidamente abonadas. Subsidiariamente, pide que se declare la nulidad por su carácter abusivo de la cláusula que permite el cobro de una comisión de 35 € por la reclamación de las cuotas impagadas.

La demandada contesta alegando dos motivos de oposición, además de cuestionar la cuantía de la demanda (que la actora considera indeterminada).

Primero, que la TAE prevista en el contrato no es usuraria de acuerdo con la jurisprudencia, pues no excede notablemente el interés normal del dinero. Por tanto, no concurre el requisito que exige el artículo 1 de la Ley de 1.908 en que se basa la acción ejercitada. Alude también a la doctrina de los actos propios (uso del capital prestado durante dos años, habiendo devuelto únicamente 11 cuotas).

Y segundo, en relación con la pretensión subsidiaria, que la cláusula que prevé una comisión por recibos impagados no es abusiva pues responde a un servicio efectivamente prestado (reclamación de cantidades no abonadas).

**SEGUNDO.-** Planteado el debate en los términos brevemente expuestos, procede en primer lugar resolver la discrepancia en lo referente a la cuantía de la demanda, que si bien no constituye excepción procesal en sentido estricto pues ni modifica el procedimiento, ni el acceso a un eventual recurso extraordinario, ni puede dar lugar a que la acumulación de acciones realizada por la demandante se considere indebida, sí puede tener relevancia en otros efectos del proceso.

La Sra. fija la cuantía en indeterminada e invoca en tal sentido los artículos 251/1,1ª y 253/3 de la Ley de Enjuiciamiento. En definitiva, lo que alega es que reclama una cantidad de dinero -como efecto de la nulidad pretendida- cuyo importe no puede determinar ni siquiera de forma relativa.

Bankinter contesta afirmado que la cuantía debe fijarse en 6.288,29 €, que es la diferencia entre el importe del capital prestado, 18.000 €, y el importe total abonado por la Sra. , 24.288,29 €.

En el acto de la audiencia previa la actora, sin cuestionar dichos importes, se opuso a tal planteamiento alegando [1] que la cuantía es indeterminada pues así se indicó en el decreto de admisión a trámite, no recurrido y, por tanto, firme; [2] que la acción de nulidad por usura es meramente declarativa, siendo el eventual pago del exceso abonado un efecto “ex lege”; y [3] que no conocía la totalidad de los movimientos de la cuenta. Subsidiariamente, interesa que se fije como cuantía el capital del préstamo.

La postura de la demandada se considera correcta.

La indicación recogida en el decreto de admisión a trámite de la demanda (cuantía indeterminada) no es indiscutible. En buena técnica tal decreto no es recurrible en reposición por el demandado (es en el escrito de contestación donde debe alegar lo que estime oportuno sobre todas las cuestiones recogidas en la demanda -artículo 405 de la Ley de Enjuiciamiento-), y una prueba de ello, por lo que a la cuantía de la demanda se refiere, es que el artículo 255 de la Ley establece con claridad que la impugnación de la cuantía debe realizarla el demandado en el escrito de contestación.

Si la Sra. no conocía los movimientos de la cuenta, sólo a ella es imputable. Al margen de que tal desconocimiento no impide que la demandada aporte los datos necesarios para fijar correctamente la cuantía de la demanda (como se desprende del artículo 422 de la Ley de Enjuiciamiento), la propia actora aporta con su demanda el contrato de préstamo, cuyo importe debía devolverse mediante el pago de cuotas fijas, notificándosele los sucesivos extractos (de los que aporta algunos).

Finalmente, sin necesidad de entrar en la naturaleza de la acción de nulidad contractual por usura y en la cuestión de si, caso de ser estimada y haber abonado una cantidad superior a la dispuesta, la devolución del exceso es un efecto “ex lege” o una pretensión independiente, lo cierto es que la regla de determinación de cuantía aplicable en este caso viene recogida en el artículo 251, 8ª de la Ley, conforme al cual en los juicios

sobre validez de un título obligacional, el valor de la demanda se calculará por el total de lo debido, lo que nos remite a la suma indicada por Bankinter.

Por tanto, se fija la cuantía de la demanda en la suma de 6.288,29 € (de acuerdo con la regla 2ª del artículo 252 de la Ley al ejercitarse acciones acumuladas eventualmente, no formulando ninguna de las partes alegaciones expresas sobre la cuantía de la acción subsidiaria).

**TERCERO.-** La siguiente cuestión es la relativa al posible carácter usurario del tipo de interés pactado en el contrato de 19 de septiembre de 2.017.

El estado actual de la jurisprudencia viene determinado por la STS (Pleno) de 15 de febrero de 2.023 (número 258).

En dicha sentencia se empieza realizando un resumen de la doctrina de la Sala (referido esencialmente a tarjetas de crédito en modalidad “revolving”, como es el caso).

Arranca con la STS de 25 de noviembre de 2.015, donde, a la vista del artículo 1 de la Ley sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, que declara la nulidad de todo contrato de préstamo (u operación sustancialmente equivalente cualquiera que sea la forma que revista: artículo 9) en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, se estableció que los elementos de comparación para determinar si el tipo de interés remuneratorio previsto en el contrato es o no usurario deben ser, por un lado, no el nominal sino la tasa anual equivalente (TAE), y, por otro, no el interés legal del dinero sino el interés normal o habitual, para cuyo conocimiento 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. No obstante, en esta sentencia no se planteó la cuestión de qué apartado de la estadística debía servir para realizar la comparación.

Se refiere seguidamente a la STS de 4 de marzo de 2.020, donde se aborda ya el problema a que se acaba de hacer referencia, afirmando que debe utilizarse, como elemento de comparación con la TAE contractual, el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, que corresponda a la operación crediticia cuestionada (en este caso, “operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving”). A continuación, esta sentencia examina la cuestión del margen permisible para descartar la usura (exige la Ley, como se ha dicho, que sea “notablemente superior al normal del dinero”). Y si bien no fija un margen concreto recoge dos observaciones. Una, que 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. Otra, que deben tenerse en cuenta [1] las características de tal operación (en el caso de las tarjetas “revolving” el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, con cuotas de cuantía no muy elevada, y con capitalización de intereses y comisiones para devengar el interés remuneratorio, todo lo cual alarga considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando cuotas), y [2] el público al que suelen ir destinadas (tarjetas “revolving”: personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos).

Acto seguido, pasa a comentar la STS de 4 de mayo de 2.022 que, en esencia, reitera el criterio de la anterior, al no existir -afirma la propia sentencia de mayo- razones para apartarse de ella.

Y, por último, se refiere a la STS de 4 de octubre de 2.022 donde, tras insistir de nuevo en el criterio de las anteriores (en particular, que para determinar el “interés normal del dinero” debe acudir a la categoría específica, si existe dentro de otra más amplia, a la que corresponda la operación cuestionada de entre la publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España), aborda el problema de los contratos celebrados antes de que se publicara información relativa a las tarjetas “revolving”, lo que tuvo lugar en junio de 2.010, si bien no apareció un apartado específico para este producto en las estadísticas hasta el año 2.017. Y señala al respecto que procede tomar en consideración productos similares a las tarjetas “revolving”, como las tarjetas recargables o las de pago aplazado, donde el interés medio osciló entre el 23 % y el 26 % en la década 1.999/2.009.

Tras este resumen, la sentencia de 15 de febrero de 2.023 (el supuesto analizado es una tarjeta “revolving” del año 2.004) realiza dos matizaciones relevantes.

Primero, advierte que el índice analizado por el Banco de España en sus boletines estadísticos no es la TAE sino el TEDR, equivalente a la TAE sin comisiones. Por tanto, si se añadieran éstas, el tipo resultaría ligeramente superior y la diferencia con la TAE del contrato ligeramente menor. Ahora bien, concluye que esta diferencia, de ordinario, no será determinante para apreciar la usura, pues se requiere que el tipo pactado no sólo sea superior al normal del mercado sino “notablemente” superior.

Segundo, procede a concretar el margen admisible por encima del índice de referencia (tipo de interés -TAE- medio para este tipo de contratos al tiempo de su

celebración), esto es, cuántos puntos porcentuales puede superarlo la TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero. Pues a falta de previsión legal, hasta el momento, el Tribunal Supremo no había fijado un criterio uniforme. Y procede a hacerlo, si bien sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en modalidad “revolving”, en los que el interés medio hasta ahora se ha situado por encima del 15 %. Y fija el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido deberá ser superior a 6 puntos porcentuales para que el contrato pueda ser calificado como usurario.

Dicho esto, en el supuesto examinado no se trata de una tarjeta de crédito modalidad “revolving”, sino de un contrato de préstamo personal.

Y en tal caso, las Audiencias vienen siguiendo el criterio que se desprende de la citada STS de 25 de noviembre de 2.015, consistente en entender que el tipo de interés pactado en el contrato será usurario si supera el doble del tipo medio indicado en la tabla correspondiente de las estadísticas del Banco de España (entre las más recientes, SAP Alicante, 6ª, de 23 de marzo de 2.023).

Aclarado el criterio, el TAE del contrato objeto de estos autos es del 16,06 % durante toda la vida del contrato. Pero si acudimos ahora a las tablas del Banco de España surge un problema.

La actora alude a la tabla 19.4, “Tipos de interés (TEDR) de nuevas operaciones. Préstamos y créditos a hogares ...”, donde en la columna “Crédito al consumo”, apartado “Más de 5 años” (este contrato) figura como tipo medio en el año 2.017 (año de celebración del contrato) el 7,89 %. Aplicando este baremo, es claro que el tipo contractual excede -por poco- del doble del tipo medio ( $7,89 \times 2 = 15,78 \%$ , frente a 16,06 %).

La demandada, sin embargo, partiendo de la base de que la comparación debe hacerse entre el TAE del contrato y el TAE medio del mismo tipo de operaciones a la fecha del contrato, entiende que la tabla aplicable en este caso no es la 19.4, relativa al TEDR (básicamente, TAE sin comisiones), sino la 19.6, referente, está sí, al TAE (abordando con ello el problema que apunta la reciente STS de 15 de junio de 2.023, ya comentada). Pues bien, en dicha tabla hay una columna dedicada a “Hogares ...” con tres apartados, “Vivienda”, “Otros fines” y “Consumo”. Y en este último, el que aquí interesa, el TAE medio era de 8,27 %. En tal caso, el TAE contractual no podría considerarse -por poco- usurario al no superar el doble del TAE medio ( $8,27 \times 2 = 16,54 \%$ , frente a 16,06 €).

Puede discutirse cuál de ambas tablas debe aplicarse. Es cierto que la tabla 19.6 refleja específicamente el TAE, que debe ser el elemento de comparación, y no el TEDR. Sin embargo, la tabla 19.4 contempla una categoría más específica y, por tanto, en principio, preferible: crédito al consumo, más de 5 años (diferenciándolo de hasta 1 año, y de más de 1 y hasta 5 años), mientras que la tabla 19.6 sólo alude, genéricamente, al crédito al consumo.

Sin embargo, el criterio que parecen estar adoptando las Audiencias Provinciales en estos supuestos de préstamo al consumo es el de la aplicación de la tabla 19.6 (cabe citar, SAP Salamanca, 1ª, de 23 de diciembre de 2.022, o SAP Cáceres, 1ª, de 29 de marzo de 2.023).

A la vista de todo lo expuesto, y en la medida en que la tabla 19.6 se refiere específicamente al TAE, se considera correcto utilizar dicha tabla para la comparación de tipos de interés. Por tanto, el previsto en el contrato no puede considerarse abusivo al no exceder “notablemente” el interés normal del dinero (no supera el doble del TAE medio).

Ello implica la desestimación de la pretensión principal.

**CUARTO.-** Pasemos entonces al análisis de la pretensión subsidiaria, referente a la nulidad, por abusiva, de la cláusula contractual que permite el cobro de una comisión. Aparece prevista entre las condiciones generales del contrato, apartado 4, con el siguiente tenor: “Comisión para compensar los gastos de regularización de la posición en caso de cuotas vencidas y no pagadas = 35 euros. Esta comisión se devengará en cada situación que se produzca de reclamación de impago”.

Tratándose de una relación de consumo, algo que la demandada no cuestiona, y partiendo de la base de que debe reputarse nula, por abusiva, toda cláusula no negociada que “suponga la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones” (artículo 85/6 del Texto Refundido 1/07, siguiendo la línea marcada por la Ley 26/1.984), es claro que la posibilidad de exigir en caso de impago tanto un interés de demora (tipo de interés vigente más dos puntos) como una comisión resulta claramente abusiva, determinando la nulidad de la cláusula correspondiente.

Además, no se acredita ninguna gestión de cobro, ninguna reclamación (aunque la demandada así lo alega con detalle, nada acredita), por lo que la comisión carece de

causa, en los términos y con el alcance que resulta de los artículos 1.274 y 1.275 del Código, lo que comporta un desequilibrio de los derechos y obligaciones que para las partes derivan del contrato -artículo 82 del Texto Refundido 1/2007-. En definitiva, la comisión se devenga por el sólo hecho del impago de una cuota vencida -de cada cuota vencida-. Es un interés de demora encubierto. Por tanto, también por esta vía, deber afirmarse su carácter abusivo.

Consecuentemente, procede declarar la nulidad de la cláusula, debiendo condenar a Bankinter Consumer Finance, E.F.C, S.A., a la devolución de todas las cantidades abonadas por tal concepto, más intereses (artículos 1.101, 1.100 y 1.108 de Código).

**QUINTO.-** Estimada la demanda (pretensión subsidiaria, nulidad de la cláusula que permite el cobro de una comisión por impago de cuota), procede condenar a la demandada al pago de las costas causadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento.

### **FALLO**

Estimando la demanda (pretensión subsidiaria) formulada por D.<sup>a</sup> contra BANKINTER CONSUMER FINANCE, E.F.C., S.A., declaro la nulidad de la cláusula contractual que permite el cobro de una comisión por impago de cuota en los términos indicados en el cuarto fundamento de la presente. Se condena a la demandada a la devolución de todas las cantidades que la actora hubiera cobrado por tal concepto, más intereses. Se le condena igualmente al pago de las costas causadas.

Así por esta sentencia, lo acuerdo y firmo.