

SENTENCIA N° 54/2023

En Móstoles, a 17 de enero de 2023, D^a Alicia Visitación Martín, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n° dos de Móstoles, ha visto los presentes autos que se siguen en este Juzgado bajo el n° de procedimiento /21, a instancias de doña , representada por la procuradora doña y asistida del letrado don César Duro Álvarez del Valle frente a BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC SA , representado por la procuradora doña y asistido del letrado don .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por la citada procuradora en la representación referida, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que creyó aplicables terminaba en el suplico solicitando se dictara sentencia, conforme a los pedimentos que se exponían y que se dan aquí por reproducidos.

SEGUNDO- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la entidad demandada, que contestó en tiempo y forma. Citadas las partes, se celebró Audiencia Previa el día señalado al efecto, proponiéndose como única prueba la documental, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

De la prueba documental resulta acreditado que los litigantes firmaron contrato de tarjeta el día 24 de septiembre de 2015 con un TAE del 26,82%.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Por la parte actora se ejercita acción de declaración de nulidad del contrato por contener un interés remuneratorio usurario con la obligación de condenar a la demandada de devolver la cantidad abonada que exceda de más respecto del capital

dispuesto o la obligación de abonar él a la entidad la cantidad que le reste por pagar del capital dispuesto .

Considera que el interés remuneratorio pactado es usurario.

La parte demandada se opone alegando la excepción de prescripción y, en cuanto al fondo, entendiendo que el interés remuneratorio pactado no es usurario, sobre todo a partir de marzo de 2020 que rebajó el interés; acude, por último a la teoría de los actos propios. .

SEGUNDO- En primer lugar, apuntar que la acción no está prescrita y que no es aplicable a supuestos como el que nos ocupa la teoría de los propios actos. Así lo ha considerado la jurisprudencia, siendo el plazo de prescripción de 15 años (5 años tras la reforma introducida).

La AP de Madrid en su sentencia de fecha de 16 de noviembre de 2020 recoge: *“Como declaró la STS de 14 de julio de 2.009, citada por la de 15 de noviembre de 2.015, se trata de una nulidad "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva”*; y en la de fecha de 18 de julio de 2022: *“Ya en relación a la prescripción de la acción de reintegro que alega la parte apelante, ha de entenderse que lógicamente el precepto legal aplicable en este aspecto es el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, que precisamente como sanción al prestamista usurario, señala que habrá de reintegrarse al deudor, todas aquellas cantidades que este hubiera satisfecho de mas en relación al capital dispuesto. Siendo así, y basándose dicha prescripción de reintegro, en la sanción de nulidad plena que la declaración de usurario de un contrato importa, no cabe la aplicación pretendida por la apelante de la institución de la prescripción en virtud de lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil (LEG 1889, 27)“.*

La doctrina del TS es recogida en la SAP de LA Coruña de 23 de mayo de 2022: *“La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3. Es nulo radical, sin salvedades. Opera automáticamente la restitución, como efecto legal de la propia Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908. Efecto legal, que no se puede*

soslayar". La conclusión era que la acción no estaba prescrita por operar de forma automática la restitución".

En cuanto a la no aplicación de la teoría de los actos propios, dicta la SAP de Madrid de 21 de enero de 2022 (sección 28): *“no se justificaría oponer al demandante el reproche por contravención de sus propios actos, que habría que fundar en que hubiese estado utilizando las tarjetas durante años para plantear luego la demanda con la que pretende invalidarlas. Porque tal reparo se revela, fuera de alcance de la prescripción, que no opera ante una nulidad de pleno derecho como la que aquí nos ocupa, como un argumento defensivo de escasa eficacia. Que el actor no decidiese dar el paso de demandar hasta 2019, porque sólo fuera consciente entonces, al ser debidamente asesorado, de que estaba soportando un régimen contractual ilegal, que le estaba esquilmando, lejos de resultar un comportamiento contradictorio, resulta plenamente coherente. Si no reaccionó antes era porque no era conocedor de que tenía derecho a hacerlo, no porque estuviese conforme con tener que soportar un contrato contrario a la legalidad que estaba vigente. No hay margen, por otro lado, para apreciar que la parte actora hubiese podido incurrir en un retraso desleal en el ejercicio de sus derechos (“*verwirkung*”) porque para ello sería preciso que la dilación en la actuación, por causa imputable al interesado, apareciese como intolerable desde el criterio de la buena fe (ar. 7 del CC). Lo que podría ocurrir si hubiese suscitado tal confianza en la otra parte en que ya no mediaría reclamación proveniente de aquélla que hubiese procedido de modo irreversible, hasta el punto de comprometer el derecho a poder defenderse. Nada de eso ocurre en este caso, en el que ha persistido una relación jurídica que seguía vigente al tiempo de la demanda y en cuyo seno la parte actora decidió dar el paso en 2019 de demandar, porque llegó a ser consciente de que el banco había estado someténdole a un régimen contrario a la legalidad, sin que pueda exigírsele que tuviera que aquietarse a tal situación. La Entidad financierano ha visto reducidas sus posibilidades de defensa por el hecho de que el litigio no se plantease antes, ni ha sufrido menoscabo alguno para acceder a las pruebas que ha estimado conducentes”*.

Por ello, se entrará a analizar y resolver el fondo del asunto.

TERCERO- El art. 1 de la ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, en virtud del cual ejercita la parte demandante la acción principal recoge: «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 [...]».

Se ha de partir de la doctrina sentada por el TS en su sentencia de fecha de 4 de marzo de 2020 que establece lo siguiente. “1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001) , cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57) , 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».iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo , del Código de Comercio (LEG 1885, 21) , «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.iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudirse 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.v) La decisión de la Audiencia Provincial de

considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del 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, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico..... 1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving , dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio. 2.- 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. 3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era 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.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha 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.

5.- 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.....

6.- 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%.....

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001), 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- Se ha de tomar como referencia el interés específico fijado para las tarjetas de crédito y revolving, sin embargo, no es hasta 2018 que se publican por parte del

Banco de España, siendo que oscilan del 19,98% al 20,83%. Si bien existe alguna resolución de nuestra AP de Madrid que acude al interés publicado para el crédito al consumo para años anteriores a la publicación del interés fijado a las tarjetas revolving, existe doctrina mayoritaria en nuestra AP de Madrid que acude a las estadísticas publicadas por el Banco de España respecto a las operaciones realizadas para las tarjetas de crédito. La SAP de Madrid de 31 de enero de 2022 (secc 28) acude a dicha publicación: *“En concreto, cuando dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo resultasen asequibles los datos referentes al subtipo de las tarjetas de crédito tipo " revolving" , la referencia oportuna la proporciona el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante estos instrumentos que, a partir del año 2010, ha venido siendo publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España. Así se garantizará que el patrón del "interés normal del dinero" se valore con respecto a las características propias del tipo de negocio concernido y se evitará que resulte fijado por la actuación de operadores, fuera del control del supervisor, que aplicasen unos intereses claramente desorbitados”*.

La SAP de Madrid de 10 de febrero de 2022 (secc 13) recoge: *“En definitiva, no puede compartirse el criterio aplicado en la sentencia de primera instancia como valor de referencia, por lo que en esta resolución se analizará la naturaleza usuraria desde la perspectiva propia y las características inherentes a las tarjetas tipo revolving, no asumiéndose la comparación con la tasa aplicada en operaciones de crédito al consumo. Sobre esa base, los datos existentes sobre los tipos medios en operaciones de tipo revolving señalan que, conforme a datos internos de la propia banca, existe información respecto de años anteriores; así constan referencias en los años siguientes: 2011 (20,45 %); 2012 (20,90 %); 2013 (20,68 %); 2014 (21,17 %); 2015 (21,13 %); 2016 (20,84 %); y 2017 (20,80 %)”*.

La reciente STS de 4 de mayo de 2022 acude a este tipo, considerando que es la más específica y a que se refiere el “interés normal del dinero”. Si bien en la citada sentencia del TS de fecha de 4 de mayo de 2022 se consideró no usurario el interés pactado del 24,5%, dicha sentencia parte de los hechos declarados probados y no controvertidos de que para los años cercanos a la contratación el interés para el tipo de tarjeta oscilaba entre el 23% al 26% anual. En dicha sentencia, el TS no entra a valorar dichos hechos probados, sino sólo lo que es objeto de controversia que es si es de aplicación el interés del crédito al consumo frente al tipo de referencia para las tarjetas revolving. Considera que se ha de acudir al segundo, y al no ser controvertido

según los hechos probados que el mismo oscila entre el 23% y el 26% es por lo que desestima el recurso.

El TS en su sentencia de fecha de 4 de octubre de 2022 vuelve a pronunciarse: “1.- *La jurisprudencia de esta Sala sobre la posible cualidad de usurarios de los créditos revolving viene constituida, fundamentalmente, por las sentencias del pleno 628/2015, de 25 de noviembre, y 149/2020, de 4 de marzo. En las cuales consideramos que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en estos casos el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España. Si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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 cuyo efecto, resulta 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 epígrafe diferente.*2. Según la documentación obrante en las actuaciones, el TAE del contrato celebrado entre las partes era del 20,9%. Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso.3.- Por ello, tenemos que llegar a la misma conclusión que en la sentencia 367/2022, de 4 de mayo, y no considerar usurario el interés pactado en este caso; y desestimar el recurso de casación, al no apreciarse ni infracción del art. 1 de la Ley de Usura, ni de la jurisprudencia que lo interpreta”.

En este caso, nos encontramos ante contrato firmado en el año 2015, en que existe publicación oficial del Banco de España fijando como interés para los contratos de tarjeta revolving el 21,13%.

Atendido ello y la doctrina jurisprudencial expuesta, se ha de considerar usurario el interés pactado y declarar la nulidad del contrato.

QUINTO- Las consecuencias de la declaración de nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Usura: *“Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; 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”*,

Así se recoge por la AP de Madrid en su sentencia de fecha de 19 de noviembre de 2020: *“la declaración de nulidad en el presente caso lleva a declarar la obligación del demandante de entregar las cantidades recibidas de la demandada con motivo del contrato, con obligación de la demandada de devolver al demandante todas las cantidades recibidas que excedan del capital prestado, a determinar en ejecución de Sentencia. La previsión legal descrita concreta el efecto de declaración de nulidad radical atribuida al carácter usurario de los intereses, con la obligación del prestamista de devolver al prestatario el total de lo percibido que exceda del capital prestado, efecto de devolución total implícito en la declaración de nulidad radical que no permite a criterio de esta Sección, en el presente caso y con esos presupuestos, nulidad radical y extensión de efectos definida en norma especial, apreciar la existencia de plazo de prescripción distinto respecto de la exigibilidad de aplicación de los efectos de la declaración de nulidad, validación de efectos nulos por el transcurso del tiempo incompatible con el tenor literal de la norma que exige tener en cuenta el total de lo percibido por la prestamista”*.

SEXTO- Dado el sentir de la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el art. 394 de la LEC, procede imponer las costas causadas a la parte demandada.

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

FALLO

Se estima la demanda interpuesta por la procuradora doña _____ en nombre y representación de doña _____ frente a BANKINTER CONSUMER FINANCE EFC SA, y, en consecuencia, se declara la nulidad del contrato de tarjeta objeto de autos por contener interés usurario con la condena a la demandada a reintegrarle de cuantas cantidades abonadas durante la vida del contrato excedan a la cantidad del capital dispuesto, ello, sin perjuicio de la actualización de las cantidades en fecha de ejecución de sentencia, junto con los intereses legales; o la obligación de abonar él a la entidad la cantidad que le reste por pagar del capital dispuesto, según se determine en ejecución de sentencia.

Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes,

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2683-0000-042503-21 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de Móstoles, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos
2683-0000-04-2503-21

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez



PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes