

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 9
ALICANTE**

Avenida CATEDRATICO SOLER ESQUINA CON C/ DE LOS DOSCIENTOS,
TELÉFONO:

N.I.G.: 03014-42-2-2016-0008326

Procedimiento: JUICIO VERBAL 000826/2016

SENTENCIA N° 198/2016

JUEZ QUE LA DICTA: MARIA FERNANDA LORITE CHICHARRO

Lugar: ALICANTE

Fecha: veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado: FLOREZ DE QUIÑONES, CAROLINA

Procurador: CABALLERO CABALLERO, FRANCISCA

PARTE DEMANDADA BIGBANK AS CONSUMER FINANCE SE

Abogado: [REDACTED]

Procurador: ZAMORA HERNAIZ, ICIAR

OBJETO DEL JUICIO: ACCIÓN DE NULIDAD

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora Sra. CABALLERO CABALLERO, en nombre y representación de [REDACTED] presentó demanda de juicio verbal frente a BIGBANK AS CONSUMER FINANCE SE en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación solicitaba que se dictara sentencia por la que se declare usurario del contrato de préstamo concedido a la actora el 28/10/15. Se declare la nulidad del mencionado préstamo. Se declare que la actora solo tiene obligación de pagar el capital prestado.

De no declararse la nulidad del préstamo, si no tan solo de la cláusula de intereses remuneratorios, se declare la nulidad por abusivas de las cláusulas referidas a intereses de demora y reclamación de posiciones deudoras.

SEGUNDO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 28/04/16 se acuerda tramitar el procedimiento por los cauces del Juicio Verbal y se requiere a la actora para que subsane la indebida acumulación de acciones planteada. Presentando escrito de fecha 5/05/16 por el que renuncia al ejercicio de la acción de nulidad de cláusula abusiva de intereses de demora y reclamación de posiciones deudoras.

TERCERO.- Mediante decreto de 9/05/16 se admite a trámite la demanda y se

confiere traslado de la misma a la parte demandada. Emplazamiento que tiene lugar el día 8/06/16. El 22/06/16 la procuradora Sra. ZAMORA HERNAIZ en nombre y representación de BIGBANK AS CONSUMER FINANCE se presenta escrito de contestación a la demanda en la que solicita que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda con imposición de costas a la parte actora.

CUARTO.- El 29/07/16 se dicta diligencia de ordenación por la que se da traslado de la contestación a la demanda siendo requeridas para que concretaran si era necesario la celebración de vista, habiendo transcurrido el plazo sin que se haya interesado dejando los autos pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

Se ejercita por la actora una acción tendente a que se declare la nulidad del contrato de préstamo que suscribieron las partes litigantes el 28/05/15 por importe de 3200.-€ con un plazo de amortización de 24 meses con un tipo de interés del 31,46% un interés de demora del 25% y comisiones de reclamaciones deudoras vencidas de 30 euros por pago retrasado. Por ser el mismo abusivo.

La parte demandada invoca la existencia de un defecto legal en el modo de proponer la demanda porque incluye pretensiones de reclamación de cantidad sin fijar la cuantía estando prohibido por el artículo 209.4 en relación al 219 de la LEC.

Las condiciones del préstamo responden a la libre competencia y no cabe el análisis sesgado del contrato.

La demandada ha efectuado tres transferencias de 1123,94.-€ (26/05/15) a las cuenta ES6901823994010201524757 para cancelar la tarjeta de credito Carrefour a nombre de la actora. De 779,55 .-€ por el que se cancela el prestamo Cofidis a través de la transferencia a la cuenta ES0900491806992412035299 y una transferencia de 1200,51.-€ a la cuenta de la actora ES1414650100991719657581.

La actora ha incumplido sus obligaciones de pago y adeuda 2587,02.-€. Se le han condonado las comisiones devengadas por retrasos en el primer año de vida del préstamo. Lo que entraña la aplicación de una TAE del 19%. Los intereses de demora que se le han aplicado no lo han sido al 25% sino al 8%.

El riesgo que presentaba la actora era elevado en función de sus circunstancias personales.

Nunca ha existido negativa a solucionar la cuestión.

SEGUNDO.- Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Dicha excepción debe ser desestimada a la vista de la aclaración efectuada por la actora que renuncia al ejercicio acumulado de acciones y que limita su acción a la meramente declarativa.

TERCERO.- Caracter Abusivo del préstamo.

De conformidad con el contenido del Artículo 3 de la DIRECTIVA 93/13/ CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, *“ las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato ...”*entendiendo que una *“ cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido en particular en los contratos de adhesión”*

El artículo 6 dispone que “Los Estados Miembros establecerán que no vinculará al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas...”

La STJ 14/06/2012 asunto C-618/2010 Banco Español de Crédito S.A se pronuncia, sobre la cuestión que nos ocupa, estableciendo la posibilidad de apreciar in limine litis el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora, contenida en el contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, acompañado a la petición de inicial de monitorio, subsanando el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional (sentencias Mostaza Claro apartado 38 de 4,06,09 Pannon GSM C-243/08 rec p I-4713, apartado 31 Asturcom Telecomunicaciones apartado 32 y VB Pénzügyi Lizing apartado 49) evitando de esta forma que se pueda ver menoscabada la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13 (sentencia de 21 de noviembre de 2002 Cofidis C-473/200 Rec. p.I10875, apartado 35).

Como dispone el apartado 62, el Artículo 6 apartado 1, impone la obligación de establecer que tales cláusulas abusivas “no vinculan al consumidor” siendo obligatorio el contrato en el resto si éste puede subsistir sin las citadas cláusulas abusivas.

Quedando facultados los Jueces Nacionales a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin que no produzca efectos vinculantes para el consumidor.

La STS de 22/04/15 y jurisprudencia de la Sala (sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , núm. 241/2013, de 9 de mayo , 166/2014, de 7 de abril , 246/2014, de 28 de mayo , 464/2014, de 8 de septiembre , 677/2014, de 2 de diciembre) para que la contratación bajo condiciones generales sea eficaz exige que, además de la prestación del consentimiento del adherente a dichas cláusulas redactadas de forma clara y transparentes en sus consecuencias económicas y jurídicas, el profesional o empresario cumpla unos especiales deberes de configuración del contrato predispuesto, que supongan el respeto, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. Siendo de aplicación el artículo 82 del TRLGDCU y el art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Lo expuesto supone que, tratándose de cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, la ausencia de vicios del consentimiento o, lo que es lo mismo, que el consumidor haya prestado válidamente su consentimiento al contrato

predisposto por el profesional, incluso en el caso de cláusulas claras, comprensibles y transparentes, no es obstáculo para que pueda declararse la nulidad de las cláusulas abusivas cuando, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Es más, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) que

desarrolla la Directiva 1993/13/CEE ha resaltado la importancia que en el sistema de Derecho comunitario

tiene el control de abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores.

CUARTO.- TAE.

El Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 25/11/15 ha anulado por “usurario” el crédito de un banco a un consumidor a un interés del 24,6 por ciento, de conformidad con la Ley de Represión de la Usura, ya que el interés fijado era de más del doble del interés medio de los créditos cuando se firmó el contrato.

Dicha Ley de 1908, aún vigente, establece que *“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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino”*.

En el presente caso la TAE es de 41 % y el tipo de interés nominal anual es de 31,4592% Y en el año 2015 fecha en la que se suscribe el contrato el interés legal del dinero era del 3,50%

Sentado lo anterior, y de conformidad con el contenido de la sentencia dictada debe declararse la nulidad del crédito. Debiendo tal y como establece la Ley contra la Usura devolver al banco la suma recibida.

QUINTO .- Cláusula del interés de demora.

De la lectura del contenido del préstamo se desprende que se convino la aplicación de un interés de demora del 25% anual, *“ En caso de retraso en el pago de las cuotas de conformidad con lo acordado en el contrato de préstamo, el tomador del préstamo está obligado a pagar un interés de demora del 25% anual calculado sobre el importe pendiente de pago...”*

El interés legal del dinero para el año 2015 estaba establecido en el 3,50% y el interés de demora estaba establecido en el 3,750 %.

El artículo 10 bis de la LGDCU establece que son cláusulas abusivas, todas aquéllas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, como es la imposición de una

indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

El artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo establece que " En ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos a los que se refiere este artículo un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero". Lo que denota que los intereses que nos ocupan del 25% son nulos al ser desproporcionados.

A tal efecto se invoca la SAP de la Sección 4ª de Vizcaya de 26 de Octubre del 2010 Recurso: 307/2010, SAP Sección 1ª de Salamanca de 30/07/01, SAP Sección 9ª de Madrid de 5/02/10, Sección 2ª de Burgos de 30/03/10 entre otras.

La SAP de Zaragoza de 16/12/08 considera abusivos ex lege y, por tanto, nulas, las que contengan "imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el art. 19.4 de la Ley 16/2011 de crédito al consumo: *"En ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual de equivalencia superior a 2, 5 veces el interés legal del dinero"*.

En atención a lo expuesto, se estima abusivo y por ende nulo un interés de demora del 25 % , ya que se trata de una cláusula que no respeta el equilibrio de las prestaciones.

SEXTO.- La apreciación del carácter abusivo de la cláusula conlleva la nulidad de la misma, sin que proceda, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE su moderación por vía judicial.

La STJUE 14.06.2012, partiendo del art. 6.1 de la Directiva 93/13 indica que: "... del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible". "Pues bien, en este contexto es preciso señalar que, tal como ha indicado la Abogado General en los puntos 86 a 88 de sus conclusiones, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasoria que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales..."

Por tanto se prohíbe la moderación de las cláusulas declaradas abusivas para disuadir su uso, lo cual no se conseguiría si se procede a la simple moderación. En tales términos, se ha pronunciado la SAP de Barcelona, sección 16, de 15 de Febrero del 2013 " ... la consecuencia de la abusividad que aquí se declarará no puede ser la moderación... sino la absoluta nulidad de la cláusula contractual.

Como establece la Sentencia de 19 de junio de 2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao o la SAP de Alicante Sección 8ª de 13 de septiembre de 2013. " Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos- o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica "quod nullum est nullum effectum producit" (lo que es nulo no produce ningún efecto-. Asi lo dispone el art. 1.303 del Código Civil ..." declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses..." "

SEPTIMO.- Costas. Es de aplicación el artículo 394 de la LEC

FALLO

QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a **BIGBANK AS CONSUMER FINANCE SE** con CIF W05341072G debo:

1.- **DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del préstamo al consumo nº 15502543/90 pi, suscrito entre las partes litigantes.

2.- **DECLARAR Y DECLARO** que la actora solo tiene obligación de pagar el capital prestado.

3.- Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de ALICANTE (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne en el plazo de **VEINTE DIAS** contados desde el siguiente a la notificación de aquella, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugnan , de conformidad con el art 458 de la LEC.

De conformidad con lo dispuesto en el punto 3º de la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, introducida por la LO 1/2009 de 3 de Noviembre, **será necesario acreditar haber efectuado la consignación del deposito de 50 euros** en la Entidad de Credito o en la Cuenta de Depositos y Consignacion del Juzgado, indicando el código 02.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia, de lo que yo, el Letrado de la Administrarción de Justicia DOY FE.