

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE BILBAO
BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 1 ZENBAKIKO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR, 10-4ª PLANTA - CP./PK: 48001
TEL.: 94-4016672 FAX: 94-4016999
Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: instancia1.bilbao@justizia.eus / auzialdia1.bilbo@justizia.eus
NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-18/017808
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2018/0017808

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 1268/2020 - M

Procedimiento Origen / Jatorriko Prozedura: Procedimiento ordinario/Prozedura arrunta
5003716/2018

SENTENCIA N.º 117/2022

MAGISTRADO(A) QUE LA DICTA: D.ª ANA GARCIA ORRUÑO

Lugar: Bilbao

Fecha: cuatro de marzo de dos mil veintidós

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado/a: D./D.ª FEDERICO CAMARERO LOPEZ

Procurador/a: D./D.ª IÑIGO HERNANDEZ MARTIN

PARTE DEMANDADA: [REDACTED]

Abogado/a: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Hernández Martín en nombre y representación de [REDACTED] se presentó demanda que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, contra [REDACTED], en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso terminaba pidiendo se dictase sentencia estimando íntegramente el contenido del suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda por este juzgado tras cuestiones de reparto y competenciales) se acordó emplazar a la parte demandada por término de veinte días quien se personó en legal forma.

TERCERO.- Se señaló el acto de la audiencia previa para el día 19 de abril de 2021 y se admitió la prueba propuesta y se señaló juicio para el siguiente día 23 de junio, si bien tuvo que ser pospuesto hasta el día 28 de febrero de 2022.

CUARTO.- El día 28 de febrero se ha celebrado la vista señalada con el resultado que obra en autos y ha quedado visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con la presente demanda el actor pide se declare la nulidad del contrato de préstamo que otorgó en fecha 19 de agosto de 2016 por ser un contrato usurario y con los efectos propios de tal declaración de nulidad por usura. Asimismo pide que derivada de la anterior declaración se declare igualmente nula la garantía hipotecaria accesoria y constituida sobre la vivienda de sus padres y con carácter subsidiario pide la declaración de la nulidad de la cláusula tercera del préstamo que establece un interés remuneratorio del 15% anual y en consecuencia se declare la obligación de la entidad demandada de pasar por tal declaración y reintegrar los importes abonados como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula. Se solicita también de forma subsidiaria la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios del 17% y de la relativa al cobro de comisiones por reclamación de posiciones deudoras y del vencimiento anticipado y relativa a los gastos y comisiones de apertura. Todo ello con imposición de costas.

La parte demandada se opone a las acciones ejercitadas por el actor e indica que la iniciativa de contratación lo fue del demandante a través de una empresa de intermediación. Añade que no se trata de una operación de consumo y que cuenta con experiencia financiera, empresarial y negocial. Afirma que ha gozado de asesoramiento y que tenía disponibilidad crediticia en otras entidades para sus actividades profesionales.

Opone la falta de legitimación *ad causam* del actor ya que no es el titular de la relación jurídica controvertida al recaer también en sus padres que son codeudores hipotecantes. Añade además que no concurren los requisitos para considerar que estamos ante un contrato usurario, y que no se ha recibido una cantidad inferior a la reclamada. Por último afirma que no es aplicable la nulidad por abusividad, al no ser consumidor el actor por lo que no le es aplicable el TRLGDCU.

Por todo ello solicita la desestimación de la demanda con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Son dos las acciones ejercitadas, una primera y principal relativa a la declaración de usura del contrato de préstamo y una segunda y subsidiaria sobre nulidad por abusividad de las cláusulas insertas en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

El actor ostenta legitimación por cuanto que es el prestatario no hipotecante. No tiene legitimación en relación con sus padres ya que el poder en su día otorgado por estos a aquel lo fue para permitirle hipotecar su vivienda pero no para el ejercicio legal de acciones. No obstante ello no le resta legitimación para solicitar la nulidad del contrato suscrito por razón de usura ya que es una acción de nulidad absoluta y radical. A mayor abundamiento y conforme a los propios términos de la contestación y documental obrante en autos se advierte que los padres del actor aun cuando constan como deudores no fueron prestatarios hipotecantes sino hipotecantes no deudores, como de facto admite la demandada al referirse a la cualidad de empresario del actor y destino del préstamo a tales actuaciones.

Por ello, el actor está legitimado para instar la nulidad por usura del préstamo que contiene una garantía hipotecaria otorgada por sus padres.

TERCERO.- En cuanto al concepto de consumidor hemos de recordar el contenido del TRLGDCU que define al profesional en el artículo 4 del referido texto:

"A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión."

Y el concepto de consumidor se contiene en el artículo 3 del TRLGDCU modificado recientemente por el art. 1.1 del Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero. Ref. BOE-A-2021-793#ap Ref. BOE(-A-2021-793#ap) que introduce de forma novedosa el consumidor vulnerable.

"1. A efectos de esta ley , y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial...."

En el caso de autos considera la demandada que el actor no es consumidor sino empresario y que para ello se solicitó el préstamo. Basa su afirmación en su historia laboral donde figura como autónomo. El demandante en su declaración ha indicado que el préstamo se pidió para abonar las copiosas deudas en las que había incurrido, entre ellas los atrasos de hipoteca y sus otros préstamos. Préstamos que se han efectuado con otras mercantiles y que son generalmente microcréditos y préstamos al consumo. Además, hemos oído a dos testigos, vecina y compañero de trabajo del actor que aluden a problemas [REDACTED], lo que permite inferir la generación de deudas y tener, como señala la demandada, más de veinte préstamos con entidades que conceden préstamos al consumo o microcréditos p.e. VIVUS, Carrefour Finance, Creditea... (documento 20 de la contestación) y además contamos con la propia documentación de la entidad demandada donde en el FIPRE directamente se alude a que es un préstamo de consumo (documento nº 2 de la contestación). Ciertamente es que en su declaración de IRPF figura una suma de rendimiento por actividad profesional de [REDACTED] euros , lo cual resulta insignificativo y el propio actor ha explicado que se dedicó a la mensajería y que era un "falso autónomo"

Por otra parte hay que tener en cuenta que la carga de acreditar que el destino es empresarial corresponde a la entidad demandada por aplicación del art. 217.3 de la LEC y por la dificultad de la prueba de un hecho negativo (que no ha tenido una finalidad profesional o empresarial) así como la facilidad probatoria de la demandada que para la concesión del préstamo ha realizado un estudio (al menos se factura comisión por tal concepto) de la viabilidad para su concesión y razón de la solicitud (apartado 7 en relación con el apartado 3 del art. 217 LEC). En este mismo sentido SAP de Alicante de 16 de junio de 2017, SAP de Cáceres de 19 de enero de 2017, SAP de Salamanca de 5 de junio de 2017.

Por tanto, el actor es consumidor en relación con el contrato controvertido.

CUARTO.- considera la parte demandante que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 19 de agosto de 2016 con un interés remuneratorio con TAE del 15% es usurario.

Sabemos que los intereses remuneratorios pueden ser analizados desde la perspectiva de la usura regulada en la Ley de 23 de julio de 1908, y conforme a las exigencias de transparencia de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

El art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la usura establece un límite a la autonomía negocial del art. 1.255 CCivil (STS 628/15 de 25 de noviembre) al reputar nulo todo contrato de préstamo, ampliado a cualquier otra operación crediticia (art. 9 Ley de Represión de la usura y SsTS 406/12, de 18 de junio , 113/13 de 22 de febrero y 677/14 de 2 de diciembre), en que se estipule un interés (STS de 7/5/12 y 2/12/14) "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

El Tribunal Supremo ya en su conocida sentencia del pleno de 25 de noviembre de 2015 , (ROJ: STS 4810/2015) enjuicia la aplicación de un interés remuneratorio tachado de desorbitado desde la óptica de la Ley de 1908 y no desde la perspectiva de la LCGC. Dice "Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable "

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito " sustancialmente equivalente " al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio , 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2014, de 2 de diciembre"

Indica que la usura tanto por tratarse de interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso, como por la situación angustiosa del prestatario, y la entrega de menor cantidad de la aparente debe ser apreciada desde los principios de unidad y sistematización, de manera que las tres modalidades de usura previstas en la ley conllevan la nulidad del negocio.

En la sentencia se afirma también que no es preciso que concurran todos los requisitos

objetivos y subjetivos para poder declararse el préstamo como usurario; por lo que es bastante con que se haya estipulado un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea preciso que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, inexperiencia o limitación de facultades mentales.

Recientemente se ha pronunciado nuestro TS en pleno en su conocida sentencia 149/2020 de 4 de marzo. En dicha sentencia se recuerda la doctrina sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre (Fundamento jurídico tercero) y seguidamente se da respuesta a una de las cuestiones controvertidas por doctrina y jurisprudencia menor y relativa a qué entender por interés normal de dinero. En tal sentido indica el Alto Tribunal :

"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."

De esta fundamentación se alcanza la convicción de que el marco de comparación temporal es el de la fecha de suscripción ("el momento de celebración del contrato") y el tipo con el que hay que comparar es categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias.

En ambos casos los supuestos analizados por el alto Tribunal eran tarjetas revolving.

En el que ahora enjuicamos se trata de un préstamo hipotecario a devolver en quince años y en el que se fija un interés del 15%.

En agosto de 2016 el interés medio en operaciones hipotecarias a más de dos años era de 2,41% y el fijado en el contrato era de un 15% TAE es decir, más de 12 puntos por encima del tipo medio. Si extrapolamos a este tipo de préstamo lo indicado por el alto Tribunal cuando afirma en su fundamento jurídico quinto que "en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés "notablemente superior al normal del dinero" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.". Por ello para apreciar si es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, hemos

de partir de que el tipo medio de referencia es bajo por lo que existe un mayor margen para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura, pero ello no quiere decir que sobre un interés medio del 2,41% un TAE del 15% resulta exorbitado en un préstamo que cuenta con garantía hipotecaria y que por ello permite a las entidades fijar tipos significativamente más bajos que en préstamos personales.

Por tanto, no cabe por menos que declarar usurario el interés remuneratorio del 15%. Y en atención a ello no es preciso proceder al análisis del control de transparencia.

QUINTO.- Señala el artículo 3 de la Ley Azcárate que: "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".

Por tanto, y de conformidad con lo previsto en el citado artículo 3, la demandada deberá devolver al actor lo que excede del capital prestado, y que asciende a fecha de contestación al importe de 5533,21 euros. Dicha cantidad devengará los intereses del artículo 576 LEC

Además hay que tener en cuenta que la nulidad de un préstamo por usurario es una nulidad radical (así SAP Bizkaia, sección 5, de 21 de septiembre de 2015), siendo reiterada la jurisprudencia del TS que declara que la nulidad radical no puede ser objeto de confirmación, ni es convalidable por los actos propios (así STS de 19 de noviembre de 2015).

Por otra parte esta manifestación conlleva que conforme se indicaba en la sentencia del Pleno TS del 11 de septiembre de 2019 (ROJ: STS 2761/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2761) que al tratarse de un negocio jurídico complejo de préstamo con una garantía hipotecaria, la supresión por nulidad del préstamo conlleva la del contrato de garantía en el que fueron hipotecantes los padres de actor al devenir nulo radicalmente el inicial préstamo en el que se sustentaba la garantía hipotecaria.

El negocio jurídico de garantía hipotecaria tiene sentido si existe un préstamo pero la ser nulo por usurario ya no hay préstamo o contrato que ampare y legitime una garantía hipotecaria. Sin que le hecho de no ser parte los hipotecantes empieza a esta declaración.

SEXTO.- En aplicación del artículo 394 de la LEC se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de legal y general aplicación,

FALLO

Se estima la demanda presentada por el Procurador Sr. Hernández Martín en nombre y representación de [REDACTED] contra [REDACTED] y declaro la nulidad radical absoluta por usurario del contrato suscrito entre las partes el día 19 de agosto de 2016 y el contrato de garantía hipotecaria y condeno a la entidad demandada a que reintegre al demandante las cantidades abonadas durante la vida del crédito que excedan de la cantidad de capital vencido junto con sus intereses desde la fecha de su abono. Dicha cantidad devengará el interés del artículo 576 LEC. Con imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4705 0000 00 1268 20, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. Magistrado(a) que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en Bilbao, a cuatro de marzo de dos mil veintidós.