

SECCIÓN Nº 4 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

Procedimiento Ordinario 0000927/2018 – 00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE ZARAGOZA

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000263/2019**

Resolución: Sentencia 000239/2019

Demandado: WIZINK BANK SA

Procuradora: Dña. XXXXXX

Abogada: Dña. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

Demandante: WIZINK BANK SA

Procurador: D. XXXXXX

Abogada: Dña. XXXXXX

SENTENCIA Nº 000239/2019

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente: D. XXXXXX

Magistrados: Dña. XXXXXX, D. XXXXXX

En Zaragoza, a 27 de septiembre de 2019.

La SECCIÓN Nº 4 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala nº 263/2019, derivado del *Procedimiento Ordinario nº 927/2018 – 00*, del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE ZARAGOZA; siendo parte apelante, el/la demandante D. XXXXXX, representado/a por el/la Procuradora Dña. XXXXXX y **asistido por la Letrada Dña. AZUCENA NATALIA RODRÍGUEZ PICALO**, y parte apelada, el/la demandado/a WIZINK BANK, S.A., representado por el Procurador D. XXXXXX y asistido por el Letrado D. XXXXXX.

Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. XXXXXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO. - Con fecha 8 de abril de 2019, aclarada por Auto de 12 de abril de 2019, el referido **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE ZARAGOZA dictó Sentencia** en Procedimiento Ordinario nº 927/2018 – 00, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*“FALLO: **DESESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Dña. XXXXXX en representación de D. XXXXXX frente WIZINK BANK SA representada por el Procurador D. XXXXXX y en consecuencia ABSUELVO a dicha parte demandada de la pretensión frente a ella formulada. Sin imposición de costas a ninguna de las partes”.***

TERCERO.– Notificada dicha sentencia a las partes, **por la representación procesal** de D. XXXXXX **se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación**, el cual fue sustanciado conforme a las normas legalmente establecidas, remitiéndose los autos originales a esta Sección Cuarta, previo emplazamiento de las partes.

CUARTO.– Recibidos los autos, formado el correspondiente Rollo de Sala y personadas las partes en legal forma, se señaló para deliberación, votación y fallo del recurso el día 20 de septiembre de 2019, en que tuvo lugar.

QUINTO.– En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso de apelación la sentencia que desestima la demanda en la que se solicitó en primer lugar la declaración de nulidad por usurario del contrato adjuntado con la demanda de tarjeta de crédito concertado por las partes (revolving) y, subsidiariamente, la nulidad por incluir cláusulas abusivas.

SEGUNDO.- Mediante dicho contrato la entidad ponía a disposición del cliente un límite de crédito por una duración indefinida, con una cuenta asociada a una tarjeta, con obligación de reembolso de las cantidades debidas mediante la modalidad de pago aplazado, con un TAE del 24,60 % según se indica en el recurso, si bien aumentado posteriormente.

Dado que el contrato aportado como doc. nº 1, de solicitud de la tarjeta es difícilmente legible y carente de fecha, se estará a ese alegado interés, lo que fue acogido en la sentencia y no fue rechazado por la parte demandada, que fija la contratación en enero de 1999.

La pretensión principal de la demanda se sustenta en el art 1 de la Ley de Usura de 1-7-1908, siendo controvertido si el interés es «*notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*».

Se invocó también la Sentencia TS de 25-11-2015 nº 628.

La cuestión es controvertida, como ponen de manifiesto las partes que se remiten, cada una, a distintas resoluciones judiciales en apoyo de su respectiva posición.

No obstante, hay similitud en las circunstancias del contrato objeto de la demanda con el supuesto resuelto en la st del Pleno del TS de fecha 25-11-2015 nº 628, en cuanto a época de contratación y al interés fijado (contrato de 2001 y TAE de 24,6 %).

Dicha st TS indica que la Ley de Usura es aplicable a los préstamos y a cualquier operación de crédito sustancialmente equivalente, como es el crédito revolving.

Además, que a los efectos del art 1 de esa Ley, el interés remuneratorio, TAE de 24,6%, ha de compararse con el normal del dinero pues la cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «*notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*».

Con la referencia de las estadísticas del Banco de España, concluye esa sentencia que un interés que apenas superaba el doble del interés medio ordinario de las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato permitía considerar el interés estipulado como «*notablemente superior al normal del dinero*».

Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además el interés estipulado sea «*manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*».

Indicando que:

«*En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada*».

Entre esas circunstancias contempla la mencionada sentencia el mayor riesgo para el prestamista que puede derivarse de ser menores las garantías concertadas en préstamos al consumo, lo que puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado.

Pero rechaza que ello justifique un interés tan desproporcionado del 24,6 % TAE «*sobre la base del 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*».

La pretensión ejercitada en este caso se basa en un contrato de 1999, con un interés remuneratorio del 24,60 % TAE, tratándose de un supuesto semejante al resuelto por la st del Pleno del TS de 25-11-2015.

Se trata de determinar si el interés pactado en 1999 es superior al normal del dinero (art 1 Ley Usura), no al habitual utilizado por las entidades en créditos revolving, al que se refiere la parte apelada y publicado por el Banco de España desde 2010.

Para determinar la normalidad en la fecha de la contratación puede acudir, no al interés legal de ese año, sino a la media del interés de créditos al consumo según el histórico del Banco de España aportado por la parte actora, con cuya referencia resulta notablemente superior al normal del dinero.

En cuanto a las circunstancias que se alegan justificativas de un interés elevado, como es un alto riesgo de impagos y elevados costes de numerosas operaciones de poca cuantía liquidadas en poco tiempo, expresamente resultan rechazadas por las consideraciones del TS sobre la concesión irresponsables de préstamos, según se ha expuesto.

Y respecto a la alegada circunstancia de que el interés remuneratorio solo se aplica si el deudor opta por el pago aplazado, **ni el documento de solicitud de tarjeta es legible, ni se ha probado que se informase adecuadamente al cliente sobre las formas de pago y su incidencia en la carga económica que el contrato le iba a suponer.**

Resultando que **el contrato incluye un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo en la fecha de la contratación y que la entidad financiera que concedió el crédito «revolving» no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que lo justifiquen, procede declarar su nulidad** conforme al art 1 de la Ley de Usura con las consecuencias del art 3, es decir, que **el prestatario está 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.**

Se estima la acción principal, declarando la obligación de la parte demandada de restituir las cantidades que hubiera percibido que excedan del capital, e intereses legales solicitados desde la interpelación judicial.

En consecuencia, **resulta innecesario decidir la acción formulada de forma subsidiaria.**

TRCERO.- La estimación de la demanda conlleva la imposición de costas a la parte demandada (art 394 LEC).

La estimación del recurso conlleva a no efectuar expresa imposición de costas (art 398 LEC).

VISTAS las disposiciones legales de general y pertinente aplicación,

FALLO

1- Se estima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. XXXXXX en nombre de D. XXXXXX contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2019 y auto de aclaración de 12-4-2019 recaídos en juicio ordinario nº 927/2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Zaragoza y se revoca dicha resolución.

2- Se estima la demanda formulada por D. XXXXXX contra Wizinnk Bank SA y se declara la nulidad del contrato de tarjeta Citibank visa Classic nº XXXXXX referido en la demanda, condenando a la parte demandada a restituir a la parte actora la cantidad que hubiera percibido que exceda del capital prestado e interese legales desde la interpelación judicial.

Con imposición de costas a la parte demandada.

3- Sin expresa imposición de costas del recurso.

Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución puede haber recurso de casación y extraordinario por infracción procesal según los arts. 477 y art 469 y Disposición Final Decimosexta LEC, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo y a interponer ante esta A Provincial en el plazo de veinte días.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.