

Juzgado de Primera Instancia N° 5 de Girona
Procedimiento ordinario 73/2019-C

Parte demandante: D. XXXXXX
Procuradora: Dña. XXXXXX
Abogado: D. Martí Sola Yagüe

Parte demandada: BANCO CETELEM, S.A.
Procuradora: Dña. XXXXXX
Abogado: D. XXXXXX

SENTENCIA N° 306/2019

En Gerona , a 30 de octubre de 2019

Dña. XXXXXX, Magistrada- juez titular del Juzgado de Primera Instancia n° cinco de Gerona, vistos los autos de juicio ordinario n° 73/2019 en que fue parte demandante D. XXXXXX que compareció representado por la Procuradora Dña. XXXXXX y dirigida por el **Letrado D. Martin Sola Yagüe** y **parte demandada Banco Cetelem S.A** que compareció representada por la Procuradora Dña. XXXXXX y dirigida por el Letrado D. XXXXXX, y que versaron sobre nulidad contractual en atención a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 10 de enero de 2019 tuvo entrada en este juzgado la demanda deducida entre las partes y con el objeto ya referenciado, en que la parte demandante concluía suplicando se dictara sentencia de conformidad con sus pretensiones, así como que se condenara a la demandada a pagar las costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite.la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, trámite que evacuó dentro de plazo, oponiéndose a la pretensión de adverso y solicitando que la demanda fuera desestimada con expresa imposición de costas· a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio, se celebró esta el pasado día 3 de junio de 2019 con asistencia de todas ellas, sin lograrse en la misma conciliación ni transacción de clase alguna, fueron resueltas las cuestiones procesales planteadas y fijados los hechos, con lo que cada parte pasó a proponer la prueba que le interesó, siendo admitidas como prueba de arribas partes la documental, y más documental, una vez aportada la cual, los autos quedaron vistos para sentencia por diligencia de 10 de julio de 2019.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han cumplido todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia por la acumulación de asuntos que soporta este Tribunal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte demandante se alega que **en fecha de 2 de enero de 2005 un comercial de los establecimientos C&A ofreció a D. XXXXXX la contratación de**

una tarjeta de crédito, comunicándole las grandes ventajas que suponía, por lo que D. XXXXXX firmó con Matrlock Bank (ahora Banco Cetelem S.A) sin negociación alguna y de forma casi automática el contrato de tarjeta revolving, sin conocer sus condiciones, entre las que estaban un TAE; 21,7 % (compras) y 27,57 % (efectivo), siendo que la tasa media ponderada TAE de los créditos al consumo en aquel momento era de 8,75 %.

Por lo tanto, se trata de un contrato nulo por vulnerar la interpretación jurisprudencial que de la Ley de la usura realizó la STS 25 de noviembre de 2015, al pactarse un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Subsidiariamente: las cláusulas de intereses remuneratorios, comisiones, primas de seguro y cualesquiera otras que sean susceptibles de integrar el precio del contrato son nulas conforme a la normativa de protección de los consumidores por no superar el control ni de incorporación ni de transparencia.

Además son nulas por abusivas las cláusulas de variación unilateral de las condiciones del contrato, intereses moratorias y comisión por impago.

Es por ello que con carácter principal se solicita la declaración de nulidad del contrato por usurario y subsidiariamente la de las cláusulas referidas, con restitución de los efectos del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, más intereses del art. 576 LEC e imposición de las costas.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando las siguientes excepciones:

- **Prescripción de la acción para reclamar intereses**, pues el contrato venció el 10 de noviembre de 2011 y el plazo de prescripción era de tres años.
- Improcedencia de la solicitud de condena con reserva de liquidación en la ejecución.
- El tipo de interés con el que ha de hacerse la comparación es el publicado por el Banco de España para las tarjetas con crédito aplazado, publicado desde 2011, y que es de unos diez puntos por encima del interés de los préstamos y créditos al consumo, de forma que el TAE del presente contrato no es muy superior al tipo de referencia.
- El tipo aplicado no es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso en la medida en que el demandante carecía de cuenta en la entidad prestamista, el destino del crédito eran compras, se ofrecía una línea de crédito inmediata sin garantía de ningún tipo.
- La cláusula de interés remuneratorio está incorporada al contrato de forma clara y transparente.
- No es abusiva la cláusula de variación unilateral de las cláusulas del contrato, y así lo ha declarado el TJUE, como tampoco lo son ni el interés moratoria ni las comisiones pactadas.

SEGUNDO.- En cuanto a la excepción de vulneración del art. 219.2 LEC, no siendo la demanda un dechado de claridad, lo cierto es que en la audiencia previa la parte actora aclaró los conceptos que reclama y que la norma invocada con carácter principal (Ley de la Usura) establece las consecuencias de la eventual declaración de nulidad, de forma

que en caso de estimarse la demanda, quedan fijadas las bases para la liquidación de la condena conforme exige el art. 219.2 LEC; y lo mismo puede decirse respecto de la petición subsidiaria de nulidad de determinadas cláusulas, cuya inaplicación daría lugar a que la entidad, que es quien tiene un registro exacto de todo lo pagado por el actor y en qué conceptos, tuviera que devolver lo percibido por tales conceptos.

No existiendo ningún defecto de los apreciables de oficio por afectar esencialmente a los principios procesales básicos, debe declararse bien terminado el procedimiento hasta este momento procesal.

TERCERO.- En cuanto a la prescripción opuesta, **habrá de examinarse la relativa a la acción de nulidad de la Ley de Represión de la Usura, y no el plazo prescriptivo de la acción de reclamación de intereses**, y en este sentido, **en caso de estimarse el carácter usurado del crédito ello conllevaría su nulidad "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva"** (STS 539/2009, de 14 de julio, citada en la del Pleno de 25 de noviembre de 2015 a la que luego se hará referencia).

Por lo tanto, **no puede considerarse prescrita la acción de nulidad del contrato por vulnerar la Ley de Represión de la usura, independientemente de que el mismo se hubiera dejado sin efecto el 10 de noviembre de 2011 como sostiene la parte demandada y parece desprenderse del extracto de la cuenta, o el 30 de enero de 2013, como sostiene la parte actora con base en el documento de reconocimiento de deuda de 30 de enero de 2013.**

En ninguno de los dos casos, por otro lado, se habría excedido el plazo general de diez años que para las acciones personales establece el art. 121-20 CCCat.

CUARTO.- En cuanto a la **nulidad del contrato de tarjeta revolving por usurario**, hemos de partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 que expone que:

*"A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de **no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley.***

*Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, **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, 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".***

Se indica en la referida sentencia que **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 cualquier operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo, lo que incluye claramente, conforme a la jurisprudencia menor, el supuesto de tarjetas revolving.

Por lo que se refiere al primer requisito, el aludido en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, **"interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso"**, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 citada expuso lo siguiente:

"Dada que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, "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.

Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el «normal o habitual en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 86912001, de 2 de octubre).

Para establecer lo que se considera "interés normal" 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 sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.).

Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos.

Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) n° 6312002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí el Banco de España, a través de su Circular 412002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada".

En el supuesto de autos se pactó en fecha de 2 de enero de 2005 una TAE de 21,7 % para compras y 27,57 % para efectivo, que ha sido modificada por la entidad prestamista posteriormente hasta llegar al 28,32 %.

En el momento en que se pactó el contrato, el tipo de interés medio publicado por el Banco de España para las operaciones de crédito al consumo entre 1 y 5 años era de una TAE equivalente a 7,44 % y la tasa media ponderada para todos los plazos era de 8,75 %, lo que supone que la TAE del contrato de autos casi triplica el tipo de referencia.

En cuanto al tipo de comparación, el tipo medio específico para tarjetas de crédito de pago aplazado solo se publica desde 2010 y si en contratos posteriores resulta razonable entender que por ser el tipo más homogéneo deba realizarse la comparación con el mismo, para los anteriores no existe tal tipo de comparación y fue precisamente en relación con los mismos que el Tribunal Supremo se remitió al tipo medio de los créditos al consumo.

Como señala la SAP Orense (sección 1) del 22 de marzo de 2019 (ROJ: SAP OU 167/2019):

"El interés TAE establecido en el contrato del 16,9 % supera el doble del que en la fecha de contratación -año 2004- regula para los créditos al consumo (7,85 % según las tablas del Banco de España aportadas como documental con la demanda).

No puede acudirse al módulo de comparación fijado para el mercado de tarjetas de crédito, que rechaza el pleno del Tribunal Supremo al acudir al interés medio de los préstamos al consumo (en sentido idéntico, sentencias de la audiencia provincial de Oviedo de 23 de mayo y 9 de junio de 2017), lo que supone desestimar el principal motivo de oposición de la recurrente, siendo de significar que, según la documentación por ella aportada (documento 11), el TAE en la fecha del contrato litigioso incluía el crédito concedido a través de tarjetas de crédito, manteniéndose ese sistema hasta mayo de 2010 en que se deslindaron del TAE general para préstamos al consumo".

Por lo tanto, se cumple el primero de los parámetros de la ley de Represión de la Usura: el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero.

En cuanto al carácter de manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, la parte demandada pretende justificar la desproporción en dos elementos: que D. XXXXXX no tenía cuenta en la entidad, lo que no atinamos a comprender como afecta a su solvencia, y que el crédito se concedió de forma instantánea y sin un suficiente estudio de riesgos, lo que es imputable a la entidad y no al cliente.

En este sentido señala la STS 25 de noviembre de 2015:

"Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, 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, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en

operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, 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 cuánto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobre endeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagados, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico".

En el mismo sentido se puede citar la SAP NAVARRA sección 3 del 06 de abril de 2017 (ROJ: SAP NA.739/2017):

"En nuestro caso no queda acreditada que la apreciada desproporción del interés remuneratorio pactado en relación al interés normal o habitual en Créditos al consumo pueda considerarse justificada por la concurrencia de circunstancias excepcionales, que el recurso ni siquiera se ocupa de precisar, pues no lo son ni la rapidez en la concesión ni la inexigibilidad de garantías personales específicas, máxime si el riesgo para el prestamista se minimiza mediante la concertación de un seguro, ni constan circunstancias subjetivas del prestatario que pudieran recibir tal consideración".

En consecuencia, **el carácter usurario del contrato determina su nulidad de pleno derecho**, lo que acarrea el efecto de que **D. XXXXXX deberá únicamente reintegrar el capital recibido de la prestamista y todo lo pagado por el mismo que exceda de aquella cantidad deberá serle reembolsado**, lo cual habrá de determinarse en ejecución de sentencia.

QUINTO.- En cuanto a los intereses, arts. 1100; 1101 y 1108 del Código Civil, que establecen que quien está obligado a pagar una cantidad líquida lo está a pagar sus intereses al tipo pactado o en su defecto al legal desde la fecha en que le ha sido reclamada.

En el presente supuesto, la parte actora no ha reclamado tal cantidad líquida, por lo que no puede ser condenada la parte demandada al pago de intereses en tanto aquella no se liquide en ejecución de sentencia.

SEXTO.- En cuanto a las **costas**, en aplicación del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, **procede su imposición al litigante vencido, en este caso el demandado, como parte del resarcimiento debido al derecho del ganador, quien pese a tener este derecho no habría podido hacerlo efectivo sin incurrir en gastos de defensa.**

Vistos los anteriores y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. XXXXXX debo declarar y declaro la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre D. XXXXXX y Matlock Bank Limited en fecha de 2 de enero de 2005 y en consecuencia condeno a Banco Cetelem S.A. a reintegrar al actor las cantidades pagadas por el mismo que

excedan del capital prestado o financiado, y al pago de las costas del presente procedimiento.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación, que puede interponerse en el plazo de VEINTE DÍAS en este Juzgado, para ante la Audiencia Provincial de Gerona.

Al interponer el Recurso de Apelación, la parte recurrente deberá acompañar al escrito de anuncio justificante de haberse efectuado en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de éste Juzgado, el depósito, por importe de XX euros, contemplado en el Artículo 1.19 de la Ley Orgánica 1/2009, que modifica la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, sin cuyo justificante no se admitirá a trámite el referido recurso.

Notifíquese a las partes, publíquese, regístrese y quede testimonio en las actuaciones.

Así por ésta mi sentencia en nombre de SM el Rey lo pronuncio, mando y firmo.