

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 4 DE HUESCA

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0000438/2019**

S E N T E N C I A Nº 000054/2020

En Huesca, a 22 de mayo del 2020.

Vistos por el Ilmo./a **D./Dña XXXX**, Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 4 DE HUESCA de Huesca y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 0000438/2019, seguidos ante este Juzgado a instancia de D. XXXX, representado/a por el Procurador Dña. XXXX y asistido por el Letrado /Dña. MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO, contra D./Dña. WIZINK BANK SA representado/a por el Procurador XXXX y defendido/a por el Letrado D. XXXX, sobre declaración de nulidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se dictara sentencia conforme al suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciese en autos asistida de Abogado y Procurador contestara aquélla, lo cuál verificó, en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, arreglado a las prescripciones legales, en el que suplicaba que los previos los trámites legales se dictase sentencia por la que se desestimase los pedimentos de la parte actora y se absuelva a la parte demandada con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa. Al acto comparecieron todas las partes. La parte actora y la parte demandada realizaron las manifestaciones oportunas y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Por S.S^a se admitieron las pruebas propuestas y se señaló el día para la celebración del juicio.

CUARTO.- Por escrito presentado en fecha 10 de marzo de 2020 la parte actora renunció a la testifical que había sido solicitado, tras lo cual se dio traslado a las partes para que formularan por escrito sus conclusiones, verificado lo cual quedaron las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

QUINTO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora una acción de nulidad del contrato en relación al Contrato de tarjeta al consumo Visa Citibank con núm. XXXX XXXX XXXX, hoy WIZINK BANK, alegando, con carácter principal, que se estableció un interés muy elevado que debe ser considerado como usurario conforme a lo dispuesto en la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura. Interesa, de forma subsidiaria, que se declare la nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de diversas cláusulas, entre ellas, la de de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos.

Alega que, de acuerdo con los recibos que se aportan, se aplica concretamente un interés TAE del 26,82%. Así considera abusivo ese interés, basándose en lo dispuesto en la Ley de 23 de julio de 1908 sobre préstamos usurarios, por considerar que se celebró un contrato de crédito al consumo mediante tarjeta en el que se está aplicando un interés del 26,82 anual, que tiene la consideración de consumidor, y que ese interés entiende que es totalmente abusivo, y por ello, y basándose en la STS de 25 de noviembre de 2015 interesa que se declare la nulidad de dicho contrato, procediendo a restituir la situación anterior, de modo que el actor únicamente devolverá al demandado la cantidad dispuesta en concepto de principal sin los intereses aplicados, y la demandada deberá restituir los intereses cobrados, desde la fecha de cada cobro con los intereses legales correspondientes.

La demandada se opone a la petición de nulidad del actor alegando en su contestación que la Ley de Represión de la Usura determina la nulidad de estos contratos cuando se fija un interés notablemente superior al normal del dinero, y que los intereses remuneratorios que ha aplicado no son usurarios, pues se encuentran dentro de la media de los tipos de interés que el resto de las entidades financieras aplican en el mercado de las tarjetas de crédito, sin que su aceptación fuese provocada por una situación angustiosa, por la inexperiencia, o por lo limitado de sus facultades mentales, como establece la Ley, que las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces, el contrato de tarjeta de crédito es válido y eficaz, el Banco cumple con todas las obligaciones derivadas de LOPD, la actuación de la demandante contraviene sus actos propios, cuando ha estado desde el año 1996 haciendo uso de la tarjeta, señalando que el término de referencia para determinar el interés normal del dinero a los efectos del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, es el tipo de interés aplicable al mercado de tarjetas de crédito emitidas por bancos que no son los tenedores de las cuentas a cuyo cargo se pagan, aludiendo a las características peculiares de dicho mercado, y a un análisis comparativo de la TAE aplicada por entidades bancarias que ofrecen este mismo servicio, señalando que las ofrecidas por el Banco demandado se encuentran siempre dentro de la horquilla de las cobradas por el resto de las entidades financieras en tal mercado, así como a la referencia que constituye la medias aritmética ponderada de los tipos de interés aplicados a los saldos de los contratos de tarjeta de crédito de pago aplazado.

SEGUNDO.- El objeto del pleito es por lo tanto decidir sobre la declaración de nulidad del contrato de crédito celebrado entre las partes en base a que los intereses remuneratorios pactados puedan considerarse como usurarios, habida cuenta de tratarse de un tipo TAE de 26,82%. La propia demandada lo reconoce.

La parte actora alega la Ley de Represión de la Usura como fundamento de su pretensión, Ley que 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. El primer inciso de su art. 1 considera usurario un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; en interpretación jurisprudencial no resulta exigible la concurrencia cumulativa relativa a que el interés haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

Artículo 1

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, 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.

Artículo 3

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.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, 25/11/15, con referencia a las sentencias nº 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 relación a la Ley de 23 de julio de 1908, a partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia del TS 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 de estudio 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».

Cuando en las sentencias nº 406/2.012, de 18 de junio , y 677/2.014 de 2 de diciembre, exponían los criterios de "unidad" y "sistematización" que

debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, se referían a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

La STS 25.11.2015 ha establecido, con voluntad unificadora, que los elementos de comparación para determinar si el interés remuneratorio es usurario son, de un lado, la TAE aplicable al contrato, en ese caso del 27,24%; de otro el interés "normal" del dinero.

"... Dado 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 interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia nº 869/2001, de 2 de octubre . 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 (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) nº 63/2002, 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 4/2002, 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."

Recientemente, el Tribunal Supremo ha establecido, en su Sentencia de 4/03/2020, respecto al tipo de referencia que debe ser utilizado para efectuar la comparativa a fin de determinar la existencia de usura, que debe utilizarse el tipo de interés "correspondiente a la categoría más específica". Concretamente, el Alto Tribunal señala, en su Fundamento de Derecho Cuarto, lo siguiente: "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.

TERCERO.- En este caso, conforme resulta de las alegaciones de las partes, en sus escritos y de la prueba documental, que se concertó entre las partes un contrato de crédito y de tarjeta de crédito objeto de la demanda, en el que se ha aplicado un tipo (TAE 26,82), tratándose, en definitiva, de una operación de crédito en la que el demandante es consumidor, al que es aplicable la Ley de Represión de la Usura, de acuerdo con su artículo 9, que establece que « [l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido»,.

En tal sentido la sentencia citada del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, declara el carácter usurario de un crédito " revolving" concedido al consumidor demandando, aludiendo a que " La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del

recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo ."

En relación con la justificación de este requisito, igualmente ha de partirse de lo establecido en la sentencia citada del Tribunal Supremo, en el sentido de que en principio la normalidad no precisa de especial prueba, siendo la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, y como en el supuesto analizado en dicha sentencia, en este caso, no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada, pues la entidad financiera demandada no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo, no dándose el supuesto de un interés anormalmente alto justificado por el riesgo de la operación, a que se refiere esta sentencia, esto es," Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.", añadiendo que "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 este caso, 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 ."

CUARTO.- En el caso enjuiciado, el contrato objeto de la presente Litis fue suscrito en el año 1996, lo cual es un hecho no controvertido. Al momento de la contratación, le fue aplicada una TAE del 26,82 %, tal y como se desprende de los recibos aportados con la demanda(DOCUMENTO Nº 2 DE LA DEMANDA).

.En cuanto a los datos de referencia a efectos de realizar la comparativa y establecer la existencia de usura, los únicos datos de que se dispone a la

fecha de contratación (año1996) son el INTERÉS LEGAL(9%) y el INTERÉS DE DEMORA (11%). Asimismo, se dispone desde el mes de enero de laño 2003, de la TAE media para créditos al consumo.(8,19%) , y no es hasta el tercer trimestre de 2010, que se dispone de las medias TEDR de tarjetas (20,45%).A la vista de tales datos, teniendo en cuenta que los datos de la categoría más específica de los que se dispone en relación con el producto litigioso al momento de la contratación -interés legal del dinero (9%) y el interés de demora (11%)- resulta palmario que el tipo de interés aplicado al contrato de autos (26,82%) es notablemente superior al interés normal del dinero del año de contratación. Efectuando la comparativa con la TAE media para créditos al consumo(8,19%), el tipo TAE del contrato es un 327% superior, y efectuando la comparativa con los datos TEDR de los productos de crédito instrumentalizados en tarjeta revolving, sucede que es más de 5 puntos superior, esto es, un 131% superior.

Lo anteriormente expuesto, permite considerar el tipo de interés aplicado como *"notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso"* , al no haber justificado la entidad financiera que concedió el crédito la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Debe tenerse en cuenta a este respecto, que las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto generalmente están relacionadas con el riesgo de la operación, de manera que, como ya se ha expuesto, " cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal".

En consecuencia, conforme a lo solicitado por la parte actora, debe declararse la nulidad del contrato, debiendo aplicarse lo dispuesto en la Ley de represión de la usura y conforme a los artículo 1º y 3ª. Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art.3 de la Ley de Represión de la Usura esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, por lo que la entidad bancaria deberá devolver los intereses indebidamente cobrados desde la formalización del contrato.

QUINTO.- Estimada la pretensión principal, no ha lugar a efectuar pronunciamiento respecto a la pretensión subsidiaria ejercida en el suplico de la demanda, relativa a que declare la nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de diversas clausulas, entre ellas, la de de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos. Igualmente, conforme a

la doctrina establecida en STS de 23 de enero de 2020 que establece que el juez no puede apreciar de oficio la abusividad de una cláusula completamente independiente de las cláusulas impugnadas en la demanda, tampoco cabe declarar de oficio la nulidad de otras cláusulas solicitada de forma genérica en la demanda, sin concretar cuáles son las cláusulas cuya nulidad interesa ni los preceptos infringidos, pues, no obstante la imperatividad del control de oficio de las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores y el deber de atemperar las rigideces del proceso en los supuestos de cláusulas abusivas en la medida en que sea necesario para lograr la eficacia del Derecho de la Unión (como tiene declarado el Tribunal Supremo en auto de 6 de noviembre de 2013 - Roj ATS 10482/2013 - y la reciente STS nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015), el respeto a los principios de audiencia y contradicción impiden examinar el carácter abusivo de cualquier cláusula contenida en el contrato, que no ha sido expresamente denunciada, y que no guardan relación con la cláusula de intereses remuneratorios expresamente impugnada.

SEXTO.- El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que las costas se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido desestimadas sin expresa imposición de costas en caso de estimación parcial. En el presente caso, habiéndose estimado sustancialmente la demanda, se imponen a la demandada las costas procesales.

Vistos los artículos citados, los demás concordantes y de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de D. XXXX contra WIZINK BANK SA debo declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito existente entre las partes, condenando al demandado a abonar al actor la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por el actor, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia y desde ésta y hasta el completo pago, los establecidos en el art. 576 LEC, según se determine en ejecución de sentencia, condenando al demandado a pagar las costas procesales causadas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, presentando escrito ante este Tribunal en el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación

además de citar la resolución que recurre y los pronunciamientos que impugna.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ