



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2
GIJON**

SENTENCIA: 00066/2019

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000908 /2018

Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000908 /2018

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En Gijón, a veintidós de marzo de dos mil diecinueve.

D^a _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gijón y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario, número 908/2018, seguidos ante este Juzgado, como demandante, D^a _____, con Procuradora D^a _____ y Letrada D^a Azucena Natalia Rodríguez Picallo y como demandado, WIZINK BANK, S.A., con Procurador D. _____ y Letrada D^a _____, sobre nulidad del contrato por usurario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio ordinario sobre nulidad del contrato por usurario, presentada por la Procuradora D^a _____, en nombre y representación de D^a _____ contra WIZINK BANK, S.A., en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma constan solicita que se dicte sentencia en los términos del suplico.



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, la parte demandada en plazo legal se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito.

TERCERO.- Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado. En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba, y habiéndose propuesto únicamente prueba documental, admitida fue declarado el juicio concluso y visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En virtud de la documentación obrante en autos y manifestaciones de las partes sobre extremos no controvertidos, consta acreditado que la demandante celebró un contrato de tarjeta de crédito el 19 de octubre de 1999, con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A, en la actualidad WIZINK BANK, S.A., con un TIN pactado de 22,20% y una TAE de 24,60%.

La demandante denuncia la nulidad del interés remuneratorio invocando su carácter usurario, por lo que insta la nulidad del contrato conforme a Ley de Represión de la Usura de 23-7-1908, con cita de la doctrina sentada por el TS en su sentencia de 25-11-2015, con los efectos propios del artículo 3 de dicha ley, ejercitando asimismo de forma subsidiaria acción de nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por abusiva por vulneración del control de incorporación y transparencia, con condena de la demandada a la restitución de los intereses remuneratorios abonados o de la cláusula de comisión de recibo impagado, con devolución de la totalidad de las comisiones cobradas, y en todo caso, con los intereses legales devengados por dichas cantidades.

La demandada defiende el carácter no usurario del interés remuneratorio pactado, pues es el habitual en el mercado para las tarjetas de crédito, no resultando desproporcionado en relación con las circunstancias concretas del caso, defendiendo la transparencia de las estipulaciones contractuales y el conocimiento de la demandante de los términos del contrato por lo que se encuentran debidamente

incorporados los intereses remuneratorios y comisiones cuya nulidad se insta.

SEGUNDO.- El contrato cuya nulidad se pide implica la concesión de un crédito, del que puede disponerse mediante la compra de bienes y servicios en establecimientos adheridos, mediante retirada de efectivo en cajeros o realizando transferencias con cargo a la cuenta de la tarjeta.

Como señala la SAP Asturias, Secc. 6ª, 21-07-2014, el control judicial de los intereses es distinto según se trate de remuneratorios o moratorios, dada la distinta naturaleza de unos y otros, pues mientras los primeros constituyen el beneficio o contrapartida convenida por las partes a favor del prestamista o acreedor por razón del capital prestado, en definitiva el precio del préstamo, y como tal elemento esencial del mismo, estando regidos por el principio de libertad de pacto consagrado en el art. 1255 del CCivil, y sometido por ello el control judicial de su contenido a la normativa representada por Ley de represión de la usura, los segundos se corresponden con una indemnización por incumplimiento que actúa a modo de cláusula penal, siendo el ámbito específico de control de abusividad en sede de legislación del consumo.

En tal sentido, la STS 18-6-2012 señaló que la Ley de Consumidores y Usuarios en su actual redacción no permite que la valoración del carácter abusivo de una cláusula pueda extenderse ni a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución por una parte, ni tampoco a los servicios o fines que hayan de proporcionarse como contrapartida, esto es, que el control de contenido no permite entrar a enjuiciar la justicia y el equilibrio contraprestacional de los elementos esenciales del contrato y, por tanto, a valorar la posible abusividad del interés convenido, aunque podrán ser objeto de control además de por la vía de su carácter usurario por la vía de la inclusión y la transparencia (artículos 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y artículo 10.1.a) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Por otra parte, la sentencia del Pleno del TS del 25 de noviembre de 2015, la cual en un contrato parejo al presente, denominado "crédito revolving", en el que el consumidor puede disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realicen ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, concluye que aun no tratándose propiamente de un contrato de préstamo, le es de aplicación la Ley de Usura, puesto que su artículo 9 prevé que "Lo dispuesto en 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", por lo

que considera que esa norma debe de ser aplicada a toda operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo(en los mismos términos, SAP Asturias, Sección 6ª, de 26-01-2018).

La STS, reconoce el principio de libertad de la tasa de interés del art. 315 del Código de Comercio, y señala, recogiendo la doctrina ya expuesta, que 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, 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.

Sienta asimismo la doctrina de que, para que un préstamo pueda considerarse usurario, no es necesario que concurran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la Ley, siendo suficiente que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea exigible que concurran los otros presupuestos, esto es, que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

De forma más detallada y en orden a determinar el interés a tener en cuenta como elemento de referencia, precisa que 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 (T.A.E), 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. Y precisa, que el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", que no es el legal del dinero, sino el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente", siendo el parámetro a los efectos de determinar el carácter usurario de un préstamo la duplicidad con el interés medio en comparación con el normal del dinero considerando como usurario el notablemente superior, como lo sería el doble, y que 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.). que el parámetro a los efectos de determinar el carácter usurario de un préstamo sería la duplicidad con el interés medio, comparación con el normal del dinero (no con otros como el interés legal), considerando como usurario el notablemente superior, como lo sería el doble.

TERCERO.- Pues bien, trasladando tales consideraciones al caso de autos, de la documentación obrante en autos resulta que el tipo de interés nominal anual pactado en el año de celebración del contrato fue del 22,20% (TIN) y una TAE del 24,60%. La demandada en el acto de la audiencia previa ha aportado la liquidación de la tarjeta de crédito con los movimientos habidos desde el año 15/11/1999 hasta el 18/11/2018, de la que resulta que durante la vida del contrato ha venido aplicándose un TIN y una TAE sustancialmente iguales con ligeras variaciones, que en noviembre de 2018 se corresponde con un TIN de 23,7% y una TAE de 26,54%.

La demandada sostiene que el tipo aplicado tratándose de operaciones realizadas con tarjeta de crédito, se ajusta al tipo de interés aplicable al mercado de este tipo de productos y para acreditar tal circunstancia aporta la información proporcionada por el Banco de España en relación al tipo de interés medio de contrato de tarjetas de crédito con pago aplazado, que desde el año 2010, recoge tipos que rondan el 19% o 20% y se aproximan al que se está aplicando.

Sin embargo, el elemento de referencia posible es el que cita el TS, que lo aplica a todas las operaciones sustancialmente equivalentes a los créditos al consumo como el caso de las tarjetas de crédito. Este es el criterio que sigue la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias, en su sentencia de 21 de diciembre de 2017, con cita de otras precedentes de otras Secciones, así, sentencias de la Sección 4ª de 29-09-2017, de la 5ª del 16-10-2017 o de la 6ª del 6-10-2017, o de esa misma Sala en sus sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 2017 y en fechas más recientes en la sentencia de la Sección 4ª de 20 de febrero de 2018.

De modo que, si se acude a las estadísticas publicadas por el Banco de España que invoca la demandante, con un tipo de interés en media anual para préstamos al consumo con una TAE que en el año 2003 era del 8,44%, pues en años anteriores no se publicaban, y en los posteriores a 2003 rondaba entre el 8,9% o 10%, con una media de TAE anual en créditos al consumo de 8,57% entre 1.999 a junio de 2.017, resulta evidente esa disparidad entre el interés fijado para la operación litigiosa





y el interés medio de los préstamos al consumo que se vienen aplicando, pues supera más de dos veces el reseñado interés, por lo que el remuneratorio pactado debe considerarse notablemente superior al normal del dinero, ya que como recuerda la SAP Asturias, Sección 5ª, de 26-01-2018, la cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es notablemente superior al normal del dinero y en el presente caso así se considera.

A este respecto, deben invocarse asimismo las sentencias dictadas por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas 14-12-2017 y 28-09-2018, que rechazan la tesis que confronta los intereses del contrato con los establecidos por otras entidades en contratos similares, pues aun siendo cierto que en esos ámbitos se establecen intereses de ese orden, esa generalización no es motivo que permita sanar su nulidad, dado que el interés normal del dinero al que se refiere la Ley de la Usura, no es el que fijan esas entidades cuando en nada se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que es en lo que se traduce a la postre el uso de estas tarjetas.

Cumplido el primer requisito es necesario, también, para que el préstamo pueda ser considerado usurario, que el interés sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, para ello el Tribunal Supremo, partiendo de que la normalidad no precisa de especial prueba, debiendo ser alegada y probada, hace descansar en la entidad financiera que concedió el crédito "revolving", la prueba de la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo, y lo cierto es, que en el caso de autos, la demandada no ha probado la concurrencia de circunstancias excepcionales que así lo justifiquen como pudiera ser la posible falta de solvencia del demandante o cualquier otra que pudiera explicar ese elevado interés, no siendo suficiente la alegación de asunción de un teórico alto riesgo o las diferencias que caracterizan contratos de tarjetas de crédito de otros medios o productos de crédito y financiación, por el mayor riesgo que justificaría un interés distinto y superior, pues ciertamente este fue asumido libremente por la entidad financiera que decidió no exigir garantía alguna al demandante consumidor destinatario del producto, máxime cuando la STS rechaza que sirva de justificación para el establecimiento de un interés superior al normal del dinero el riesgo de impago vinculado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar la capacidad de pago del prestatario.



Consecuencia de lo dicho, y sin que sea necesario adentrarse en el estudio de los otros presupuestos, esto es, que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su



situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, lo que ha sido descartado por el Tribunal Supremo en la sentencia ya citada, debe declararse el carácter usurario de los intereses remuneratorios, lo que supone la nulidad del contrato por prescripción legal, que ha sido calificada por el TS en la sentencia de 14-07-2009 y posteriormente en la de 25-1-2015, como radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable y no es susceptible de prescripción extintiva.

Esta declaración de nulidad conlleva los efectos del artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, por lo que la demandante únicamente debe devolver a la demandada el principal dispuesto, y si hubiera satisfecho éste y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que tomando en cuenta el total de lo percibido exceda de capital prestado, lo que se determinará en ejecución de sentencia habida cuenta que la liquidación de la tarjeta aportada no recoge todos los movimientos, cargos y abonos a fecha de esta sentencia. La cantidad que resulte, en su caso, devengará los intereses del art. 576 de la LEC desde la fecha de la liquidación.

La estimación de la pretensión principal hace innecesario pronunciamiento sobre las formuladas con carácter subsidiario.

CUARTO.- En cuanto a las costas causadas, dada la íntegra estimación de la demanda se impondrán a la demandada como es la regla general, de conformidad con lo establecido por el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que estimando la demanda formulada por la Procuradora D^a _____, en nombre y representación de D^a _____ contra WIZINK BANK, S.A., debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito que vincula a los litigantes celebrado el 19 de octubre de 1.999, de modo que la actora sólo está obligada a entregar la suma recibida y si hubiera satisfecho ésta y los intereses vencidos, la demandada devolverá a la Sra. _____ la cantidad que tomando en cuenta el total de lo percibido exceda de capital prestado, lo que se determinará en ejecución de sentencia, con los intereses del art. 576 de la LEC, desde la fecha de la liquidación; todo ello con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la citada demandada.





Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde la notificación de esta resolución, ante la Audiencia Provincial. Para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio mando y firmo.

E./

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

