

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 05 DE MAJADAHONDA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 185/2019

Materia: Contratos bancarios

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 167/2019

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Majadahonda

Fecha: veintidós de noviembre de dos mil diecinueve

D. _____, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Majadahonda, habiendo visto los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO N° 185/2018**, seguidos a instancia de **Dª** _____, Procuradora de los Tribunales, actuando en representación de **D.** _____, bajo la dirección técnica de la Letrada Dª Patricia Prieto Antón, formulando **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO DECLARATIVA DE NULIDAD POR USURA DE CONTRATO DE PRÉSTAMO SIN GARANTÍA INMOBILIARIA Y NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O ABUSIVIDAD DE DIVERSAS CLÁUSULAS Y ENTRE ELLAS LAS DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE LOS PAGOS Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD** contra la entidad **WIZINK BANK, S.A.**, con CIFA-81831067 y domicilio en Madrid, c/ Ulises nº 16-18, 28043, cuya representación asumió la procuradora Dª _____, y con la asistencia del letrado D. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de la parte actora se formuló escrito deduciendo demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron de aplicación, se

suplicaba al Juzgado que se dictase sentencia por la que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta CITIBANK de fecha 15 de abril de 2005 por usura, y subsidiariamente la nulidad por falta de transparencia y abusividad del interés remuneratorio. Con nulidad de cláusulas de variación unilateral de las condiciones del contrato y de comisión por impagos.

Con correlativa restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y pago de los intereses del art. 576.1 y con las costas.

SEGUNDO.- Mediante Decreto se admitió a trámite la demanda y se acordó dar traslado a la parte demandada, entregándole copia de la misma y de los documentos acompañados, y emplazándola para que en el plazo de veinte días compareciera en legal forma y contestara a la demanda, lo cual hizo en plazo oponiéndose íntegramente a su estimación.

TERCERO.- Se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la misma se celebró en el día señalado. Abierto el acto, se intentó el acuerdo o transacción entre las partes, sin que se llegase a ello. A continuación, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y se pronunciaron sobre los documentos y dictámenes aportados de contrario. Tras la fijación por las partes de los hechos controvertidos, prosiguió la audiencia para la proposición y admisión de prueba. Tras efectuarse el pronunciamiento sobre admisión de prueba, se señaló fecha para la celebración del juicio, dándose por terminada la audiencia previa.

CUARTO.- En el día señalado, se celebró el acto del juicio, con asistencia de las partes. Abierto el acto, se procedió a la práctica de la prueba, con el resultado que refleja el soporte audiovisual y la correspondiente acta. Las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y resumen de pruebas, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La posibilidad de controlar la abusividad de los intereses remuneratorios fue cegada en la sentencia del Tribunal Supremo n.º 406/2012, de 18 de junio, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las "contraprestaciones" -que identifica con el objeto principal del contrato-, de tal forma que no cabe un control de precio.

El interés remuneratorio configura, pues, el precio del contrato, por lo que está excluido del examen de abusividad, como reitera la doctrina jurisprudencial (entre otras, la más reciente STS 628/15, de 25 de noviembre). Al contrario de lo que sucede respecto del interés de demora (que, 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 ese 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.

La única posibilidad de control de este tipo de cláusulas sería, como señala la citada STS, la del "*control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte*". En cualquier caso, en principio, la cláusula que establece el interés remuneratorio supera el control de transparencia, por cuanto aparece inserta en el condicionado del contrato firmado por la parte prestataria, por lo que hay que considerar que ésta conocía perfectamente la carga económica que le suponía el contrato celebrado.

TERCERO: No obstante lo anterior, La reciente STS, del Pleno, de 25 de noviembre del 2015, efectúa una serie de razonamientos de extraordinario interés al caso, que pueden compendiarse en los siguientes:

- i) Como punto de partida, rige el principio de libertad para la fijación del interés remuneratorio (art. 315 del Código de Comercio , desarrollado por la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios);
- ii) No cabe controlar el carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio, por cuanto dicho interés equivale al precio del servicio; iii) es la Ley de Represión de la Usura la que opera 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;
- iv) La jurisprudencia del TS ha interpretado la literalidad del art. 1 LRU, en el sentido de que, para que un préstamo pueda considerarse usurario, basta que « *que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso* », sin que sea preciso, además, « que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales »;
- v) En cuanto al primer requisito legal (interés notablemente superior al normal del dinero), la comparación ha de hacerse entre 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) del préstamo en cuestión, y el interés " normal del dinero ", que no es el "legal", sino con el « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia », que se puede determinar de acuerdo con las estadísticas que publica el Banco de España;
- vi) El interés remuneratorio, a la vista de dicha comparativa, podría ser excesivo, pero lo relevante es que sea notablemente superior al normal del dinero (en el caso enjuiciado en la sentencia antedicha, el TS considera notablemente superior al normal del dinero un interés del 24,6% TAE, que apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato);
- vii) Respecto del segundo requisito legal para que el interés pueda ser calificado como usuario (que dicho interés sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso »), es la entidad financiera la que debe justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de ese interés notablemente superior al normal, sin que necesariamente el riesgo de la operación (por ser menores las garantías concertadas) pueda justificar una elevación del tipo de interés

cuando sea desproporcionado, sin perjuicio de que sí pudiera serlo cuando " el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo ", puesto que entonces, la entidad que lo financia, " al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal ";

viii) Cuando se den los dos requisitos indicados (interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado), se habrá producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura , que acarreará la nulidad del préstamo, « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva », con la consecuencia (art. 3 LRU) de que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

TERCERO. Conforme a lo expuesto en el fundamento anterior, la primera labor que ha de efectuarse es la de determinar si el interés previsto (TAE del 24, 71 % tanto para compras o 26, 82 para efectivo, o bien el 26, 82% al que se hace referencia en la demanda desde 2009 para todos los conceptos , es o no notablemente superior al normal del dinero, en la fecha en que se concertó el contrato.

El contrato de tarjeta de crédito fue celebrado entre las partes (documental de la demandada) en de 2005 (a tenor del listado de extractos aportado).Por tanto, la comparativa entre el interés pactado y el normal del dinero ha de efectuarse a esa fecha no en las posteriores. Y dicho interés era del 4%.

Ya hemos dicho que el Tribunal Supremo ha razonado que "... 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.)".

Por tanto, no cabe duda de que el interés del 26,82 % supera notoriamente esa cifra.

La parte demandada intenta a través de su prueba pericial algo que excede parcialmente del objeto de dicha prueba, y es corregir al al Tribunal Supremo al entender que su sentencia de 2015 incurre en errores gruesos desde el punto de vista de la realidad financiera. Se habla por el letrado de que hace "una comparativa errónea". Pero esa

invasión de las competencias judiciales no es admisible. Puede ser interesante el parecer desde ese punto de vista económico financiero y que tiende a establecer que la usura debería relacionarse con el TAE aplicable no a los préstamos personales sino específicamente a este tipo de contratación. Se trata de una mera opinión que no puede sustituir el criterio jurisprudencial.

QUINTO. El segundo requisito para considerar el interés como usurario, acumulativo al anterior, es que sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », correspondiendo a la entidad financiera la justificación de la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de ese interés notablemente superior al normal, sin que necesariamente el riesgo de la operación (por ser menores las garantías concertadas) pueda justificar una elevación del tipo de interés cuando sea desproporcionado, sin perjuicio de que sí pudiera serlo cuando " el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo ", puesto que entonces, la entidad que lo 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 el caso que nos ocupa, no exigió la entidad bancaria declaración especial alguna sobre el uso de la tarjeta. Con ello, no cabe presumir que el uso de la tarjeta pudiera tener como finalidad realizar operaciones de riesgo.

Que la concesión de crédito mediante este tipo de tarjetas se efectúe habitualmente sin exigencia de garantías, o que produzcan morosidad, o que los costes de persecución de la deuda sean altos, o que haya "escaso incentivo para la devolución del préstamo", no son " circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal " sino, más bien, circunstancias que se tildan como habituales en este ámbito de contratación. Incidir, por último, en lo elevado del interés respecto del normal en el caso que nos ocupa, con lo que, nuevamente en palabras del Supremo, "... 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 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 ".

En conclusión, no se ha probado que el interés notablemente superior al normal del dinero fuera proporcionado a las circunstancias del caso.

El carácter usurario del crédito que nos ocupa acarrea su nulidad, que es "radical, absoluta y originaria". Se accederá a la pretensión contenida en la declaración de nulidad del contrato, con devolución de las cantidades abonadas por el actor que superen el capital dispuesto.

SEXTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo estimada la demanda, deben imponerse las costas a la demandada.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **ESTIMO LA DEMANDA INTERPUESTA POR la representación de D. [Nombre] contra la entidad WIZINK BANK, S.A. y en su virtud:**

A) DECLARO LA NULIDAD DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO DE FECHA 15 DE ABRIL DE 2005 por USURARIO.

B) CON CORRELATIVA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DEMANANTES DEL CONTRATO Y CON EL INTERÉS LEGAL EN CASO DE SER FAVORABLE EL SALDO AL ACTOR.

Dicha cantidad se determinará en la eventual ejecución de esta sentencia.

3. Se condena a la demandada al pago de las costas procesales

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación

Así por ésta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.