



JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 GIJON

SENTENCIA: 00197/2020

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000343 /2020

Procedimiento origen: /
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.

SENTENCIA

En Gijón a 27 de noviembre de 2.020.

Vistos por el Sr. D. _____, Juez de Primera Instancia, los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos en este Juzgado con el número 343/20, entre partes, de una como demandante _____, representado por el Procurador Sra. _____ y defendido por el Letrado Sra. Rodríguez Picallo; y de otra, como demandado, WIZINK BANK, representada por el procurador Sra. _____ y defendido por el Letrado Sr. _____, sobre nulidad contractual, siendo la cuantía del asunto indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Primero.- Que por el procurador Sra. _____, en la representación invocada, se presentó escrito alegando lo que estimó procedente a su derecho y tras citar razonamientos jurídicos terminó suplicando su admisión a trámite para en su día se dicte Sentencia estimatoria de la demanda, por la que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes por existencia de usura y se condenase a la demandada de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, y con imposición de costas.

Segundo.- Que admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de los demandados, compareciendo el procurador Sra. _____, en la representación indicada, quien contestó a la demanda interesando su íntegra desestimación, con costas de contrario.

Tercero.- Que señalada audiencia previa para el día 26 de noviembre de 2.020, la misma se celebró con asistencia de las partes personadas que fueron exhortadas para llegar a un acuerdo, sin verificarlo, por lo que continuó el acto, solicitando ambas partes el recibimiento del juicio a prueba y verificado, por ambas partes se propuso documental.

Cuarto.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 429.8 LEC los autos quedaron vistos para sentencia.

Quinto.- En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por la parte actora se interesa se dicte sentencia por la que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes por existencia de usura y se condenase a la demandada de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura

Segundo.- Por la parte demandada, reconociendo la realidad del contrato litigioso, opone, sintéticamente expresado y por lo que aquí interesa: que no nos encontramos ante un contrato usurario, siendo el interés fijado totalmente frecuente en el tráfico bancario; que falta toda prueba que acredite la usura de los tipos de interés ordinarios del contrato suscrito, y por evidenciar la voluntad de la parte demandante de desvincularse de un contrato válido, evitando abonar las cantidades que adeuda por el uso de la tarjeta de crédito contratada.

Tercero.- Delimitado así el objeto de litigio, centrado sustancialmente en cuestiones jurídicas, la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre de 2.015 - doctrina aplicada de forma uniforme en el ámbito de nuestra Audiencia, así pueden citarse, a título de ejemplo y entre las primeras: las sentencias, de la sección 1ª, de 8 de febrero de 2.016; de la sección 4ª, de 25 de enero de 2.016, 10 de mayo 21 de junio o 27 de



octubre de 2.017; de la sección 5ª, de 7 de octubre de 2.016, 28 de abril, 23 de mayo o 6 de noviembre de 2.017; de la sección 6ª, de 9 de junio de 2.017; o, de la sección 7ª, de 30 de marzo, 8, 16 y 30 de junio, 21 de julio de 2.017, o, más recientemente, 18 y 25 de enero, 8 de febrero, 16 de mayo o 7 de junio de 2.018-, en un supuesto similar al que nos ocupa, conlleva la estimación de la acción deducida en la demanda y rechazo de los motivos de oposición articulados por la parte demandada, según pasa a razonarse.

1º.- En primer lugar, aunque no se discute en el supuesto que nos ocupa, debe señalarse que la Ley de Represión de la Usura resulta de aplicación al caso de autos.

En este sentido señala la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015: "El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura , que establece: « 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» .

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación



dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [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» .

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.

El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron 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.

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, como declaramos en las sentencias núm. 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 este marco, 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 cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre”.

En el caso de autos, aunque no estamos propiamente ante un contrato de préstamo, se concede crédito a la demandante mediante el uso de una tarjeta de crédito, estando ante una operación crediticia a la que resulta de aplicación la Ley de Represión de la Usura.

2º.- En segundo lugar, a la luz de la doctrina que establece la propia sentencia citada, no se exige la concurrencia de los requisitos subjetivos contemplados en el artículo 1 de la ley para que el préstamo pueda ser declarado usurario.

Dice la sentencia del Tribunal Supremo sobre el particular: “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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos 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".





3º.- En tercer lugar, con base en la misma doctrina del Tribunal Supremo, se concluye que, en el caso de autos, el interés remuneratorio establecido es "notablemente superior al normal del dinero".

Expresa sobre este concreto punto la sentencia del Tribunal Supremo que seguimos: "El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. 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 núm. 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.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. 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 », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE



fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

En el supuesto que nos ocupa el tipo de interés nominal que se viene aplicando es del 24%, hecho no discutido y que resulta de la documental acompañada con la demanda, pudiendo alcanzar el TAE, incluyendo las comisiones, cargos y costes asociados un 27,24%. Por otra parte, el tipo medio ponderado de crédito al consumo en noviembre de 2.015 es del 8,66%; resultando que tal tipo de interés, desde el año 2.003, nunca ha superado el 12%. De este modo se deduce que el TAE aplicado en virtud del contrato de tarjeta, supera el doble del aplicado a los créditos al consumo. Se concluye, entonces, que el interés aplicado por la demandada supera el doble de tal tipo de interés medio, lo que permite considerar el interés establecido como “notablemente superior al normal del dinero”.

Y es a tales tipos medios de los préstamos de consumo, publicados en el portal del Banco de España, a los que ha de atenderse con arreglo a la doctrina que establece la sentencia del Tribunal Supremo que citamos y la que también se aplica en el ámbito de nuestra Audiencia tras la misma. En este sentido, la jurisprudencia de nuestra Audiencia al respecto es uniforme, pudiendo señalarse: la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 4ª, 246/2017, de 21 de junio; sección 5ª, 198/2017, de 23 de mayo; sección 6ª, 200/2017, de 9 de junio; o, séptima, 167/2017, de 30 de marzo y las posteriores citadas de 18 y 25 de enero, 8 de febrero,

16 de mayo, 7 de junio o 4 de octubre de 2.018. En todas ellas se citan otras anteriores y se rechaza de modo expreso el principal motivo de oposición que aquí se articula por la demandada, lo que se mantiene en las posteriores que hemos dejado citadas.

4º.- En cuarto lugar, se concluye que el interés estipulado es "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.015 sobre este aspecto: "En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" 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.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. 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.

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 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”.

En el caso de autos, solo contamos con las circunstancias relativas al carácter del crédito que nos ocupa. La parte demandada no justifica la concurrencia de ninguna circunstancia excepcional. Se hacen alegaciones genéricas sobre las características del tipo de operaciones como la de autos, pero, en modo alguno, se justifica el riesgo de la concreta operación. La parte demandada hace referencia a circunstancias como el riesgo y la falta de garantías, pero tales referencias no se hacen más que de un modo genérico, sin justificación de circunstancia concreta alguna relativa



al caso de autos. Finalmente, de conformidad con lo que dice el Tribunal Supremo, cabe indicar que no puede ampararse la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores al normal del dinero.

5º.- Lo expuesto determina el carácter usurario del contrato de crédito que nos ocupa. Y, tal carácter usurario conlleva la nulidad del contrato. Nulidad que el propio Tribunal Supremo califica como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio). Atendida la naturaleza de tal nulidad no cabe invocar tampoco, frente a ella, la doctrina de los actos propios, pues, en ningún caso, se admite la convalidación confirmatoria. La nulidad que se estima es insubsanable.

6º.- Finalmente, en cuanto a las consecuencias de la nulidad, serán las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, de tal modo que el prestatario está solo obligado a entregar la suma recibida, debiendo devolversele, tomando en cuenta el total percibido por la demandada, todo lo que exceda del capital prestado.

La exacta determinación de esta cantidad se hará, en su caso, en ejecución de sentencia, sin que quepa estimar que tal determinación infrinja lo previsto en el artículo 219 de ley de enjuiciamiento civil.

En concreto, al respecto de esta cuestión dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias,





sección 7ª, de 8 de junio de 2.017 (en el mismo sentido la de 7 de junio de 2.018): "Alega la apelante infracción del art. 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que el mismo prohíbe dejar para la ejecución de sentencia la determinación de las cantidades objeto de condena, y cuestiona las razones tenidas en cuenta en la resolución impugnada para adoptar dicha decisión, toda vez que la actora tenía a su disposición para cuantificar la cantidad a devolver.

Al respecto, el Tribunal Supremo, en su sentencia de Pleno de 16 de enero de 2012 , RIC núm. 460/2008 , que reiteran las de 28 de junio, 11 de julio y 24 de octubre de 2012; 9 de enero y 28 de noviembre 2013 y 11 de junio de 2015, ha declarado, -en interpretación de los artículos 209.4.º LEC y 219 LEC-, que el contenido de estos preceptos debe ser matizado en aquellos casos en los que un excesivo rigor en su aplicación puede afectar gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, provocando indefensión. Esto puede suceder cuando, por causas ajenas a ellas, a las partes no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. Para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales -contradicción, defensa de todos los implicados, bilateralidad de la tutela judicial-, permitan dar satisfacción al legítimo interés de las partes. No es aceptable que deba denegarse la indemnización por falta de un instrumento procesal idóneo para su cuantificación. Como se examinó en la citada STS del Pleno, cuando se produce esta situación cabe acudir a dos criterios que impidan la indefensión de las partes. Es posible remitir la cuestión a otro proceso o, de forma excepcional, permitir la posibilidad operativa del





incidente de ejecución. Ambas soluciones han sido utilizadas en sentencias de esta Sala atendiendo a las circunstancias singulares de cada caso.

En el supuesto de autos, la Sala se inclina por considerar ajustada la decisión de diferir la cuantificación exacta al trámite de ejecución de sentencia, pues no debemos olvidar, en primer lugar que la condena a la devolución de la cantidad abonada en concepto de intereses, es una consecuencia ineludible de la nulidad que se declara (art. 1.303 del Código Civil), y que aun cuando ciertamente la suma a devolver sería el resultado de la diferencia entre el capital dispuesto y la cantidad efectivamente abonada por la actora para la devolución del crédito, dichos factores se desconocen, siendo preciso una actividad probatoria para lograr su conocimiento, por lo que difícilmente basta con una simple operación de resta para conocer el importe a abonar, ahora bien, tampoco puede desconocerse que de aquel modo se fijan una bases precisas suficientes, sencillas, y sin especial complejidad probatoria para determinar el importe debido, si bastase con aportar los extractos mensuales de liquidación del crédito.

Por otro lado, parece lógico pensar que la actora carecería de toda la documentación necesaria para poder determinar el importe del exceso cobrado por la demanda y ello contrasta con la posición de la demanda, quien racionalmente debe poseerla; y si bien es cierto que pudo recabarse extrajudicialmente o incluso por medio de diligencias preliminares, no lo es menos también que la demandada, en disposición de la documental pudo aportarla ya en el curso del proceso, con el fin de no tener que diferir esta cuestión al trámite de ejecución".





del crédito declarado nulo y devolver todas las cantidades percibidas que, por cualquier concepto, superen la cifra de capital dispuesto, cantidad que, en su caso, se determinará en ejecución de sentencia, resultando de aplicación al saldo resultante el devengo de los intereses legales.

Todo ello, con expresa imposición de las costas del procedimiento a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes al de su notificación.

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, en el que se expondrán las alegaciones en que se basa la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL).

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta, consignación que deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15ª LOPJ).





Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

