



S E N T E N C I A N º 000261/2018

En Pamplona/Iruña, a 20 de diciembre del 2018.

Vistos por el Ilmo. D.
Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de **Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 311/2018**, seguidos ante este Juzgado a instancia de D. , representado por la Procuradora Dª y asistido por el Letrado Dª **AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO**, **contra WIZINK BANK SA** representada por el Procurador D. y defendida por el Letrado D. , sobre reclamación de cantidad.

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 en la que se estime íntegramente la Demanda acordando que:

1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta "Citi Oro" suscrito entre las partes de este procedimiento, con nº (y numeración actual acabada en 6000), el día 26 de Enero de 2004, así como del contrato de seguro.

Se condene a la entidad demandada a restituir a D. la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare la nulidad por abusiva- por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta "Citi Oro" nº (y numeración actual acabada en 6000).

Se condene a la entidad demandada a restituirle a D. la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

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 aquella, lo cuál verificó, en tiempo y forma el Procurador Sr.

en nombre y representación de Wizink Bank SA, 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 desestimando la demanda interpuesta absuelva a Wizink Bank, SA de los pedimentos de la parte actora, con expresa imposición de las costas a la misma.

TERCERO.- Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa, para cuyo acto se señaló el día 27 de noviembre de 2018, señalándose nuevamente el día 11 de diciembre de 2018. 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.Sª se admitieron las pruebas propuestas y se señaló el día 18 de diciembre de 2018 para la celebración del juicio.

CUARTO.- Siendo el día y hora comparecen las partes quedando la vista debidamente recogida en soporte audiovisual y tras las pruebas y conclusiones quedan los autos en poder de SSª para resolver.

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.- Las hoy partes procesales están de acuerdo, en que entre el demandante y la causante de la demanda, se perfeccionó un contrato de tarjeta de crédito, el 26 de enero 2004, se aporta como documento nº 1 de la demanda.

En una de sus caras, constan los datos personales.

En el reverso unas aparentes condiciones generales intituladas Reglamento de la tarjeta de Crédito Citibank Visa/Master Card.

Se trata de un condicionado como en la vista se ha puesto de manifiesto ilegible. Se ha pretendido por la parte, y admitida la prueba con requerimiento a la demandante, de la aportación del contrato, en que además le es atribuible facilidad y disponibilidad probatoria, nada se ha aportado.



Con tales bases informativas cognitivas, en el contrato lo acordado no es determinable aquí y ahora describible cual es el contenido del contrato, las obligaciones de las partes, y un dato esencial, atendiendo al objeto del pleito, que siendo asimilable por analogía, desde una perspectiva consecuencialista los efectos del uso de la tarjeta a préstamos artículo 311 y ss del Código de Comercio, si son onerosos o no, cual es la retribución que debe hacer efectiva el titular de la tarjeta, cantidad en su caso, fija o no, por dicha titularidad, potencial uso... y/o por el uso de la tarjeta y cantidades dispuestas, cantidades disponibles, tiempo de reintegro, existencia o no de interés remuneratorios, cuantía, moratorios...

Lo que se considera pone de manifiesto lo anterior es que atendiendo estrictu sensu al contrato, no hay nada para considerar que el hoy demandante conociera al contratar el coste que el uso de la tarjeta le pudiera suponer, y que diera su específico conocimiento a un elemento esencial del contrato.

El contrato aportado, no cumple con los requisitos de inclusión o incorporación, artículo 5 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación.

La aparente indeterminación, falta de consentimiento, el que un elemento esencial del contrato quede aparentemente al arbitrio de una parte, con adhesión del cliente consumidor, a quien se incentiva, atendiendo a tipo de tarjeta con que en alguna de ellos claramente se destaca "GRATIS" que por cierto fue la aquí elegida, se considera abusiva, artículo 10 bis Ley 26/1984

La parte demandante alega que atendiendo a liquidaciones el interés aplicado es 24% TAE 26,82. En ello no hay discusión...

El Tribunal Supremo dictó la sentencia RJA 628/2015 de 25 de Noviembre en supuesto de crédito revolving que lo sitúa en el marco de la financiación al consumo, con un interés remuneratorio 24,6% TAE, y lo consideró nulo por usuario, artículo 1 de la Ley de 23 de Julio de 1908, con obligación de reintegro de lo que excede del capital pactado.

Se considera es manifiesta la correspondencia entre aquel caso, y el presente, salvada la inferencia anterior y da lugar a que se produzcan el mismo resultado que en aquel proceso.

No se ignora que una sentencia no es Jurisprudencia, artículo 1.6 del Código civil, ni se trata de sobreinterpretar esta fuente del derecho, lo que no niega se trata de un relevante precedente, susceptible de aportar seguridad e igualdad jurídica.

Aquella Sentencia, no predetermina el resultado de la presente litis, decimos esto por la parquedad anterior expositiva, ocurre que no se infiere concurren elementos alegatorios probatorios relevantes, para aportarse de aquel criterio.

A mayor abundamiento, tal como se ha destacado por uno de los Letrados en sus alegaciones finales, el elemento cuantitativo, según se considera es de singular relevancia, en la mención de varias sentencias de la Audiencia Provincial de Navarra, con interés inferior que tienen en común han sido considerado usuarios.

Limitadamente, en precedentes se ha puesto de manifiesto la problemática de la interpretación, determinación del contenido del artículo 1 de la Ley, atribuida al fallecido disputado por León D.

, y que en ocasiones, cual si se tratara de una retórica, se dice es manifestación del liberalismo español, que dicho así pudiera llevar a considerar, el alcance del liberalismo en España, un decir en el siglo XIX, en relación entre otras cosas al Estado, la propiedad y el sistema financiero, el ámbito teórico parece ser no alcanzó las cotas, un decir, de la Escuela Autriaca, que la citamos por que autor como Eugen Von Böhn- Bomerck trató repetidamente de los intereses, el nivel del interés en los distintos sectores de empleo del capital... en una composición liberal marginalista.

Sin entrar en la teoría/s del valor, y para que no parezca se trata de posición única o necesaria, sirva citar a , que también trata el tema del "interés".

Se podría seguir en esta línea analizando o estos autores y otros, y/o tomar por referencia, según se considere aquello que el elevado interés, supone pagar, según el caso "justos por pecadores", a determinado nivel, y sin entrar en tasas de acumulación de capital, venta por ejemplo con móvil de lucro, artículo 325 esta en el Código Comercio, es más no han faltado posiciones contrarias a los préstamos remuneratorios, que cuando así se dice parece cita obligada Santo Tomás de Aquino, la escolástica, aun cuando no falte autor italiano que mediatice la posición considerando quienes eran los prestamistas y quienes los prestatarios.

Cual sea "el interés normal del dinero", es susceptible de considerarse, que el interés, sea consustancial al dinero, tesis de la que parece partirse. Sin perjuicio de otros criterios, es susceptible de ponderarse desde una perspectiva normativa, de existir, o desde perspectivas estadístico/sociológicas, y su acreditación de cual sea el interés "normal" puede producirse de cualquier modo, desde luego las eventuales medias, no se convierten por antonomasia, en regulatoria, es más la realidad, indica que inciden diversas variables, que no necesariamente tampoco determinan el interés, según el caso, con más o menos oferta en el sector, inciden en la determinación de interés, de modo digamos no democrático.

Además se dice "notablemente" la pregunta sería cuando se cruza el Rubicón y lo válido y eficaz deviene ineficaz y nulo.

A la cópula y en general se le da el significado de además que sea desproporcionado con las "circunstancias del caso"...



Lo anterior dentro de un marco de pacta sunt servanda de múltiples ofertas de análogo producto por terceros o similares susceptible de atender análoga "necesidad".

En que el cliente, no es "rehen" del contrato, puede aportarse del mismo, amortizarlo... y conoce los efectos que produce, como aquí ocurre durante catorce años, como dice un Letrado en conclusiones "sin decir ni pio" con uso regular de la tarjeta... en que de adoptarse una posición cuasi normativa, general, verá que un contrato por antonomasia oneroso, deviene contra más se use, versus desde esta perspectiva, más beneficioso, por la gratuidad obtenida por el resultado, establecida por la Ley, artículo 3 como una especie de sanción. Se ignora si existen estudios de la relevancia, en su caso económica general, de incidencia en la ordenación del mercado financiero, de la norma que tratamos.

No hay aquí prueba específica que establezca cual considere fuera el interés del dinero en este tipo de contratos en el año 2004.

Se refiere "préstamo responsable" la pregunta es para quien, el ante quien se sea responsable, aquí no se trata de resolver sobre responsabilidad, no se trata si el demandante ha cumplido con sus obligaciones.

Según la demandada la finalidad es favorecer a las personas con este tipo de créditos, se trata de una posible interpretación, otra sería que determinadas entidades consideran pueden obtener beneficio, Adam Smith.

El contrato de seguro, estrictu sensu, no se considera accesorio de la tarjeta, si vinculado. Ambas partes están de acuerdo con su existencia, y la nulidad del contrato de tarjeta da lugar a la nulidad del contrato de seguro, en relación al mismo solo se pretende la nulidad, y prima facie deja incolume, su existencia anterior, las prestaciones en base al mismo hayan podido realizarse.

No hay específica discusión, caso de estimarse la pretensión de nulidad, el efecto es el reintegro de los intereses percibidos más el interés legal por sus respectivas cuantías y percepciones.

La asimilación a préstamo, no supone se trata de un préstamo estrictu sensu, y como abusivo, solo se estime sean los intereses de lo percibido como préstamo, que es lo asimilado.

SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 394 LEC procede imponer las costas a la demandada. El último párrafo del Fundamento anterior, según se interprete el alcance de la pretensión pudiera suponer se trata de una estimación parcial, que no es el criterio que aquí se sigue, que no es ya, desde la propia Ley, que lo que es nulo, nulos efectos produce, necesariamente, y no hace que posibles comisiones, en si no cuestionadas, y que puedan tener su génesis en actuaciones de la propia demandante devengan gratuitas, y ello en sí no es préstamo, sirva de

ejemplo. Pues bien de considerarse estimación parcial, se considera que el resultado fundamental de la estimación de la demanda, justifica la referida imposición de las costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que **debo estimar y estimo la demanda** interpuesta por la Procuradora D^a en nombre y representación de D. y debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta Citi Oro de 26 de Enero de 2004, objeto de la litis, así como de contrato de seguro.

Debo condenar y condeno a WIZINK BANK, SA representado por el Procurador D. a estar y pasar por dicha declaración y a que haga efectivas al demandante las cantidades percibidas, como intereses remuneratorios, más interes desde el devengo respectivo y por su cuantía y pago de las costas procesales.

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