

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2 DE
VITORIA-GASTEIZ - UPAD CIVIL**

**ARLO ZIBILEKO ZULUP - GASTEIZKO LEHEN
AUZIALDIKO 2 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 532/2020 - D

S E N T E N C I A N.º 284/2021

En VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA) a doce de julio de dos mil veintiuno.

Dña. _____, Magistrado -Juez de Primera Instancia nº 2 de VITORIA- GASTEIZ (ÁLAVA) y su partido _____, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO N° 532/2020 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Dña. _____, representado por la procuradora Dña. _____ y asistida por la Letrada Dña. Ane Miren Magro Santamaría, y de otra como demandado WIZINK BANK ,S.A, representado por la procuradora Dña. _____ y asistido del Letrado D. _____, sobre Nulidad de contrato

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la procuradora Sra. _____, en nombre y representación de Dña. _____, se presentó demanda de juicio ordinario que por turno correspondió a este Juzgado, contra Wizink Bank, S.A, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo aplicables, termino solicitando se dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda:

Se declare la nulidad de los contratos por usura, y subsidiariamente declare la nulidad por abusividad de las cláusulas que permiten la modificación unilateral de las condiciones del contrato, la comisión por impago y gestión de recobros, y

Condena a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, hasta el último pago realizado; más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pelito.

SEGUNDO. - Tras la subsanación de los defectos advertidos en diligencia de ordenación de fecha 6 de julio de 2020, por decreto de fecha 30 de octubre de 2020 se admitió a trámite el procedimiento instado, acordándose su sustanciación por las reglas de juicio ordinario,

emplazando a la parte demandada para que se personase y contestase en forma a la demanda en el plazo de 20 días .En fecha 25 de marzo de 2021 la demandada , representada por la procuradora Sra. , presentó escrito de contestación a la demanda, en la que tras exponer como alegación previa la suspensión por prejudicialidad civil ante la pendencia de la resolución de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea , alega los hechos y fundamentos de derecho que estimo aplicables solicitando se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se condene a la actora al pago de las costas de este procedimiento . Por diligencia de ordenación de fecha 30 de marzo de 2021, se une a los autos la contestación a la demanda y de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acuerda oír a las demás partes por cinco días. Por auto de fecha 14 de abril de 2021 se acuerda denegar la suspensión interesada. Por diligencia de ordenación, de fecha 16 de abril de 2021, se tiene a la demandada por comparecida y por contestada a la demanda, citándose a las partes con las prevenciones establecidas en la Ley para la celebración de la audiencia previa. Celebrada la audiencia previa el día 17 de junio de 2021 a la misma asisten las partes representadas por sus respectivos procuradores y asistidas de sus respectivos letrados. Declarado abierto el acto, las partes no llegaron a ningún acuerdo, ni estuvieron dispuestos a concluirlo de inmediato, por lo que continuo la audiencia previa, no realizando las partes alegaciones complementarias, se posicionaron sobre los documentos aportados. Continuando el trámite por el que las partes fijaron los hechos sobre los que existía conformidad y disconformidad. Habiendo sido exhortados de nuevo para que llegaran a un acuerdo este no se consiguió por lo que se procedió a que las partes propusieran las pruebas que a su derecho convenga. Proponiéndose por la parte demandante: documental. Por la demandada: documental.

Admitida la documental ya aportada al proceso, no impugnada por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429 nº 8 Ley de Enjuiciamiento Civil quedaron los autos conclusos para Sentencia.

TERCERO. - En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Solicita el actor, con carácter principal, se declare la nulidad de los contratos por usura, y subsidiariamente declare la nulidad por abusividad de las cláusulas que permiten la modificación unilateral de las condiciones del contrato, la comisión por impago y gestión de recobros; y condena a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de los efectos de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas , hasta el último pago realizado ; más los intereses legales y procesales y el pago de las costas del pelito

Alega, que el actor como persona física, suscribió 2 contratos de tarjeta de crédito al consumo con las entidades Citibank España, S.A, y Barclays Bank , PLC , respectivamente (tarjetas que finalizan en 9004, tarjeta Citi Oro y 5574 , tarjeta Oro , mediante las cuales se le confería un crédito al consumo, en el que se le aplica un tipo nominal anual del 26, 82% TAE , en la tarjeta terminada en 9004 y un 26,70% TAE , en la terminada en 5574. Señala que actualmente se aplica en ambas tarjetas el 26,82% TAE. Considera que el interés es usurario y que las condiciones del contrato son abusivas.

La demandada se opone a la demanda alegando que no concurren los requisitos exigidos en la Ley de Represión de la Usura para que el préstamo concertado sea declarado usurario, así como que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, que el interés remuneratorio no está sujeto al control de abusividad. Interesa la no imposición de costas por existencia de serias dudas de derecho.

SEGUNDO.- De la prueba practicada en autos, resulta que Dña. _____, suscribió 2 contratos de tarjeta de crédito al consumo con las entidades Citibank España, S.A, y Barclays Nank , PLC , (hoy Wizink Bank) , en fechas 25 de abril de 2012 y 10 de diciembre de 2014, (a salvo error padecido en la fecha en la demanda) , mediante las cuales se le confería un crédito al consumo, en el que se le aplica un tipo nominal anual del 26, 82% TAE , en la tarjeta terminada en 9004 y un 26,70% TAE , en la terminada en 5574., siendo que actualmente se aplica en ambas tarjetas el 26,82% TAE.

Nos encontramos ante un crédito revolving, respecto de los cuales la STS 4810/2015, N° de Resolución 628/2015, de 25 de noviembre sienta las bases sobre las que analizar dicha nulidad y establece que *“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.

2.- 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 cualquier 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.

3.- 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”.

TERCERO. A la vista de la documental obrante en el procedimiento puede concluirse que el contrato de autos infringe el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

I.-En primer lugar, y en cuanto al primer requisito, en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo, el Pleno de la Sala 1ª considera, en primer lugar, que la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

En el caso que nos ocupa, no existía al tiempo de celebración del contrato (año 2012-2014) un tipo medio de operaciones de crédito revolving; y el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo era 9,11 y 9,74 , respectivamente . Por su parte, el tipo medio de las operaciones revolving a fecha de hoy es del 19'64%. En este sentido, cualquiera que sea el tipo medio que utilicemos como referencia, el tipo de interés pactado en los contratos de autos es muy elevado (26, 82% TAE, TIN 24% en la tarjeta terminada en 9004 y un 26,70% TAE, TIN 24% en la terminada en 5574.). Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre

en este caso, en el que el tipo de interés fijado en el contrato supera en como mínimo 4 puntos el índice tomado como referencia, ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice.

A mayor abundamiento, y como razona el Pleno del Tribunal Supremo en la sentencia mencionada, han de tomarse además en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, particulares que no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, hasta el punto de que puede convertirle en un deudor «cautivo».

Por último, debe tenerse en cuenta, tal y como razona la Sala Civil del Tribunal Supremo, que no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito concedidas de modo ágil, porque la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

II. Y, en segundo lugar, es manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, en este sentido la STS 4810/2015 antes citada. Así, *“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”.

Lo expuesto, nos lleva a determinar que el contrato infringe el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, pudiendo considerar usurario el crédito contratado en el que se estipuló un 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.

Las consecuencias de la nulidad son las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Y ello, sin necesidad de analizar el resto de peticiones subsidiarias del suplico, por cuanto que a las mismas afecta la nulidad del contrato por apreciación de la usura, sin que proceda pronunciamiento sobre intereses, ante la ausencia de condena de cantidad.

CUARTO. - Dispone el *artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que “En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

En consecuencia, y dada la estimación de la pretensión inicial, sin que se aprecie serias dudas de hecho o derecho, se imponen las costas a la parte demandada.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de Dña. _____, contra Wizink Bank S.A., representada por la Procuradora Sra. _____, debo declarar y declaro nulo por usurario el contrato de tarjeta suscrito entre las partes, en fechas 25 de abril de 2012 y 10 de diciembre de 2014, con las consecuencias legales que establece el artículo 3 de la Ley de Usura y, en consecuencia la Sra. _____ estará obligado a entregar la suma recibida; y si hubiera satisfecho más de lo prestado, se condena a Wizink Bank a devolver a Dña. _____ cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito excedan del capital prestado.

Se condena en costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de ALAVA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

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 en el Banco Santander con el número _____, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la 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.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.