

Sección: CGS

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 3

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000172/2021

Intervención:
Demandante

Demandado

Interviniente:

ONEY SERVICIOS
FINANCIEROS EFC SAU

Abogado:

Francisco De Borja Virgos De
Santisteban

Procurador:

SENTENCIA

En La Orotava, a 19 de agosto de 2022.

Vistos por Dña. _____, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de La Orotava los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0000172/2021 seguido entre partes, de una como demandante _____, dirigido por el/la Abogado/a DON MANUEL ESCUELA PÉREZ en sustitución de DON FRANCISCO DE BORJA VIRGOS DE SANTISTEBAN y representado por el/la Procurador/a _____ y de otra como demandada ONEY SERVICIOS FINANCIEROS EFC SAU, dirigido por el/la Abogado/a _____ y representado por el/la Procurador/a _____ sobre nulidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de la parte actora se presentó demanda de juicio ordinario, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso y que aquí se dan por reproducidos terminaba suplicando que se dictara sentencia en la que:

CON CARÁCTER PRINCIPAL: Declare que el contrato de tarjeta suscrito entre mi mandante y la entidad demandada de 5 de diciembre de 2009 es nulo por usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que excedan del capital prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse
Página 16 de 16 los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

SUBSIDIARIAMENTE:

PRIMERO.- Se declare, que la cláusula por la que se impone un tipo de interés 2,18% y TAE del 29,89% en el contrato de tarjeta suscrito entre mi mandante y la entidad demandada, no se debe entender incorporada al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés nominal, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

SEGUNDO.- Declare que la cláusula del referido contrato de tarjeta de crédito revolving por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 30 euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto se dio traslado de la misma a los demandados para que, en un plazo de veinte días, se personaran en forma y contestara a la misma.

TERCERO.- Por la representación procesal de la demandada se evacuó el referido trámite y formuló escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derechos que estimó de aplicación al caso y que aquí se dan por reproducidos, interesaba el dictado de sentencia desestimatoria con imposición de costas a la actora.

Por la parte demandada se alego PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN e impugnación de las cuantía.

CUARTO.- Celebrada la Audiencia con el resultado que obra en autos y con asistencia de la parte demandante y demandada, resolviendo sobre la admisión de la prueba propuesta, siendo esta toda documental obrante en autos, las partes formularon conclusiones y quedaron las actuaciones pendiente del dictado de sentencia.

En el acto de la vista la parte demandada desistió de la excepción de prejudicialidad civil.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

Analizados los autos, dicha excepción debe ser desestimada habida cuenta que la acción ejercitada por el actor con carácter principal es la acción de NULIDAD DEL CONTRATO lo cual conlleva una serie de consecuencias legales como pudieran ser obviamente la restitución de las cantidades indebidamente abonadas; dicho esto, la acción principal de NULIDAD DEL CONTRATO no esta sujeta a plazo de prescripción, esto es, es imprescriptible.

Es decir, no nos encontramos ante el ejercicio de dos acciones distintas sino una acción, la de nulidad de pleno derecho, siendo que la consecuencia de la declaración de nulidad de un crédito por usura está prevista en la propia Ley de Represión de la Usura, que en su artículo 23 establece la restitución de prestaciones. Es decir; el deudor debe devolver al prestamista todo lo que haya tomado prestado, y el prestamista debe devolver al deudor todo lo que le haya pagado por cualquier concepto. Y con un interés usurario (recuérdese que en los casos enjuiciados por el Tribunal Supremo eran del 24,6 % TAE y 26,82 % TAE) ese cálculo siempre arrojaría un saldo a favor del deudor con toda probabilidad.

En este sentido, destacamos la Jurisprudencia de diferentes Audiencias, **Sentencia de 30 de junio de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla** “No cabe confundir falta de motivación con motivación sucinta aunque suficiente. Ello supuesto, la nulidad del contrato ha venido determinada por la procedente aplicación de la ley Azcárate, sobre represión de los préstamos usurarios, de 23 de Julio de 1908, de modo que **la acción para declarar la nulidad radical o absoluta del contrato objeto de litigio es imprescriptible**, lo que determina la improcedencia de la caducidad como causa extintiva de la acción ejercitada”. , **Sentencia de 22 de octubre de 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao:** “**La consideración de la imprescriptibilidad de la acción de la nulidad de un contrato sujeto a la Ley de Usura la declara, sin lugar a dudas, la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo**, de 22 de noviembre de 2015 “El carácter usurario del crédito “revolving” concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala 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”, **Sentencia de 15 de abril de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Coruña:**

“La declaración usuraria **comporta la nulidad radical o absoluta y originaria**, no convalidable sino insubsanable, **y no susceptible de prescripción extintiva** (STS de 14 de julio 2009 y del Pleno de 25 de noviembre de 2015). Las consecuencias de dicha nulidad están 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 hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado”.

Sentencia de 14 de julio de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Melilla :

“Consideramos, por tanto, que, **declarada la nulidad del contrato, no cabe fijar límite temporal a la restitución en función del tiempo transcurrido desde que aquél fue firmado**, lo que parece más acorde con los términos en que se pronuncia el Tribunal Supremo en la citada sentencia nº 539/2009, de 14 de Julio”.

De conformidad con lo expuesto, al no tratarse de dos acciones diferentes sino de la nulidad contractual y no estar la misma sujeta a plazo de prescripción, es por lo que dicha excepción debe ser desestimada.

SEGUNDO.- En el presente supuesto la parte actora interesa la nulidad del contrato por tratarse de intereses usurarios.

Declara la posterior STS 149/2020, de 4 de marzo que para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés

cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

En el caso concreto, el contrato se celebró en fecha 5 de diciembre de 2009 (Doc. 1 de la contestación).

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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero. El término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España.

En diciembre de 2009 el tipo de interés publicado por el Banco de España para operaciones de este tipo era del 9,71 %.

Abarcada dicha cuestión y analizados los autos destacando que si bien el tipo de interés fijado que se aplicó fue el 29,89% , corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso (29,89% VS 9,71%), en el que el tipo de interés fijado en el contrato supera en gran medida el índice tomado como referencia, ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice.

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». En los mismo términos empleados por el Alto Tribunal en la resolución referenciada, 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.

De conformidad con lo expuesto, procede estimar íntegramente la demanda y declarar los intereses remuneratorios impuestos al consumidor en el contrato de tarjeta de crédito aplazado con la entidad financiera ONEY , USURARIOS, lo que determina la nulidad del contrato, y condenar a la entidad demandada a pagar al actor la diferencia entre la cantidad abonada y el capital dispuesto por éste, desde el momento de la formalización del contrato de la tarjeta hasta la fecha de sentencia; cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial y el procesal desde el dictado de la sentencia de primera instancia, cantidad que se fijará en ejecución de sentencia.

Respecto a la impugnación de la cuantía:

Analizados los autos y vista la documental, la cuantía fijada por la actora es ajustada a derecho , debiendo resultar la misma indeterminada teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 252.2 y 253 LEC al tratarse de una acción de nulidad contractual.

Conforme a lo dispuesto dicha excepción procesal debe ser desestimada.

En conclusión, procede el dictado de sentencia estimatoria de las pretensiones del actor.

TERCERO.- En materia de costas y conforme con el art. 394.1 LEC “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.” se imponen las costas al demandado.

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

FALLO

Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por DON

representado por la Procuradora de los Tribunales contra ONEY SA, **DECLARANDO que los intereses remuneratorios** impuestos al consumidor en el contrato de tarjeta de crédito aplazado de fecha de 5 de diciembre de 2009, **son USURARIOS, lo que determina la NULIDAD DEL CONTRATO; Asimismo, se CONDENAN a la entidad demandada a pagar al actor la diferencia entre la cantidad abonada y el capital dispuesto por éste**, desde el momento de la formalización del contrato de la tarjeta hasta la fecha de sentencia; cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial y el procesal desde el dictado de la sentencia de primera instancia, cantidad que se fijará en ejecución de sentencia; con imposición a la demandada al pago de las costas procesales.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la presente sentencia por el Sr.

Juez que la dictó hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento.

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

EL/LA JUEZ