

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
PRAVIA**

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE PRAVIA

PZA. MARQUESA DE LA CASA VALDES S/N

Teléfono: 985.82.06.07, Fax: 985.82.28.17

Equipo/usuario: TFS

Modelo: S40000

N.I.G.: 33051 41 1 2018 0001813

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000209 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. _____

Procurador/a Sr/a. MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO CETELEM S.A.U

Procurador/a Sr/a. ANA DIEZ DE TEJADA ALVAREZ

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA nº 104/18

En Pravia, a 20 de junio de 2018.

Doña TANIA FERNÁNDEZ SUÁREZ, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Pravia, ha visto los presentes autos de juicio ordinario, seguidos con el nº **209/2018**, en el que ha intervenido, como demandante, don _____, representado por el Procurador Sr. Miguel Ángel Fernández Rodríguez (actuando en sustitución la Sra. Blanca Moutas), asistido del Letrado Sr. José Antonio Ballesteros; y, como demandada, la entidad BANCO CETELEM S.A.U., representada por la Procuradora Sra. Diez de Tejada, asistida de la letrada Sra. Carla Marquinez Lueje (actuando en sustitución de don Óscar Blanc López). Y por ello dicta la presente resolución en razón de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Fernández Rodríguez, en la representación citada, se presentó demanda de juicio ordinario el 26 de abril de 2018, cuyo suplico es del tenor literal siguiente: “declarar el carácter usurario de la tarjeta de crédito de la demandada; por ello, el contrato se declarará nulo y, en consecuencia, la demandada no podrá cobrar ningún interés ni comisión por las cantidades prestadas o de las que fue disponiendo el actor, de modo que la demandada deberá reintegrar las cantidades que cobró en exceso sobre las dispuestas por el cliente, más sus intereses legales desde cada pago excesivo. Subsidiariamente a la anterior petición, anular por contravenir la Ley de Crédito al Consumo y la Ley de servicios de pago las subidas unilaterales del interés aplicado en la tarjeta, por lo que se deberá reliquidar su saldo aplicando el interés originalmente impuesto. E impondrá las costas a la demandada”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada quien contestó por escrito de 24 de mayo de 2018 solicitando la íntegra desestimación de la demanda.

TERCERO.- En el día de hoy se ha celebrado la audiencia previa y, proponiéndose como única prueba la documental, se han declarado los autos directamente vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandada, además de otros motivos de oposición que se analizarán seguidamente, considera que el parámetro de comparación a efectos de valorar el carácter usurario o no del interés remuneratorio pactado, no son los préstamos al consumo, sino el interés medio aplicado en el mercado de las tarjetas de crédito; si bien, este argumento no puede acogerse, siendo criterio uniforme de la Audiencia Provincial de Asturias, entender que el interés medio de los créditos al consumo sirve como referencia porque aquí lo ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2015. En este sentido, podemos citar la Sentencia núm. 372/2017 de 6 de noviembre de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias: *"Finalmente, la sentencia de 10-7-17 reiteró este criterio, profundizando en los motivos en aquel caso alegados, y que pretendían justificar el alza de los tipos de interés. En esta resolución se señaló: " El verdadero centro de la cuestión, no es otro que cuál debe de ser el precio o interés normal del dinero a tomar por referencia para decidir sobre el carácter usurario o no del litigioso, si el habitual en el mercado para ese concreto producto o forma de financiación o es posible y debido considerar otro distinto, cual serían los préstamos a la financiación de 1 a 5 años, como hace el actor. La STS de 25-11-2.015 se decantó por lo segundo, su criterio es el seguido por la sentencia recurrida y también por esta Sala (sentencias de fecha 7-10-2.016 , 7-4 y 23-5 2.017) y por otras muchas de nuestras Audiencias (SAP Pontevedra, Sección 6ª, de fecha 27- 10 - 2.016, Salamanca, Sección 1ª, de fecha 18-3-2.016 , Barcelona, Sección 14ª, de fecha 29-12-2.015 , Jaén, Sección 1ª, de fecha 17-2-2.016 , Guipúzcoa, Sección 2ª, de fecha 15-2-2.016 , Madrid, Sección 20ª, de fecha 20-2-2.017 , Badajoz, Sección 3ª, de fecha 15-2-2.017 , Murcia, Sección 1ª, de fecha 24-10-2.016 y Lérida, Sección 2ª, de fecha 2-5-2.016). El art. 1 de la Ley de Represión de Usura declara usurario y, por tanto, 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; se trata, por tanto, de un supuesto de usura que, como explica la precitada STS de 25-11-2.015 , requiere de la concurrencia de dos circunstancias, por un lado, el pacto de un interés notablemente superior al normal del dinero; y de otro, que dicho pacto no venga justificado por las circunstancias del caso. En la contestación a la demanda el recurrente justifica que el interés remuneratorio normalmente aplicado a la financiación mediante tarjeta de crédito en la facilidad o disponibilidad del cliente del crédito, lo que determina un mayor riesgo, remitiéndose a las consideraciones del informe técnico acompañado con la contestación. Dicho informe (folios 69 y sigts.) justifica el interés remuneratorio más elevado para los contratos de tarjeta de crédito*

en relación a los préstamos al consumo en la concurrencia de diversos elementos económicos diferenciadores (finalidad económica, mecanismos de concesión, formalización y funcionamiento, importe y plazo) que determinan un mayor riesgo en el crédito inherente al contrato de tarjeta de crédito con respecto al simple contrato de préstamo al consumo, que explicaría su interés remuneratorio notablemente más elevado con respecto al segundo (folio 81. Es decir, que no se considera el medio de financiación mediante tarjeta de crédito como un género distinto de los contratos a la financiación para el consumo, sino como una especie de aquéllos en que el interés remuneratorio más elevado se justifica por el riesgo inherente a su configuración, es decir y por tanto, en razón del segundo de los requisitos establecidos por la Ley de Usura (LEG 1908, 57), a saber, las circunstancias concurrentes; a ellas se refiere el predicho informe pericial y como primera indica la distinta finalidad de la financiación, identificando la del contrato de préstamo al consumo con la adquisición de bienes duraderos o de servicios pactados de amortización en un plazo largo, mientras que la tarjeta de crédito permitiría cubrir necesidades de financiación a corto plazo, distinción que se aprecia carente de solidez por lo difuso de la línea delimitadora que defiende respecto de la finalidad de uno y otro modo de financiación (la adquisición de bienes duraderos también puede hacerse mediante tarjeta de crédito, depende de lo que se entienda por durabilidad, el precio del bien y cuál sea el límite de disposición de la tarjeta). El mecanismo de concesión (segundo de los factores diferenciadores apuntados) se vincula al estudio individualizado del perfil de riesgo del potencial prestatario, más concienzudo en la concesión de un préstamo al consumo que mediante tarjeta de crédito, sin embargo, la Ley 16/2.011, de 24 de junio, de Crédito al Consumo, siguiendo la línea marcada por la Ley 2/2.011, de 14 de marzo, de Economía Sostenible, establece la obligación del prestamista, antes de celebrar el contrato de crédito, de evaluar la solvencia del consumidor (art. 14) y en el mismo sentido se manifiesta el art. 18 de la O.M.H de 28 de octubre del año 2.011 para "cualquier contrato de crédito o préstamo".

En cuanto a su funcionamiento, se resalta la diferencia entre negocio simple de préstamo o mutuo y de concesión de crédito (en que la suma del capital del crédito no se entrega sino que se pone a disposición del cliente o consumidor), aspecto que tampoco consideramos relevante como elemento efectivamente diferenciador, que si lo es a nivel negocial no se aprecia en cuanto al riesgo, pues éste se vincula a la solvencia del prestatario, es decir, a la futura devolución por el prestatario, consumidor o cliente del capital efectivamente dispuesto, lo que nos devuelve a la anterior consideración sobre el deber del concedente del crédito de evaluar la solvencia del destinatario del crédito.

Adicionalmente se añade rasgo como diferenciador que justifica un mayor riesgo y, por ende, un interés remuneratorio más elevado el que en el préstamo al consumo se pacta un calendario de amortización, mientras que en una tarjeta de crédito el cliente tiene total libertad para determinar las cantidades a devolver. Esto no es exactamente así, depende de lo pactado, y al respecto la experiencia demuestra que los criterios de devolución son muy diversos (pago de una cantidad fija mensual, de un tanto porcentual sobre lo dispuesto, de todo lo dispuesto al final de mes....), pero no que quede a la sola libertad del titular de la tarjeta la forma y plazos de devolución de lo dispuesto. Otro elemento diferenciador, según el informe pericial que se examina, es el importe del capital, mucho más elevado en los contratos de préstamos al consumo que en el caso de las de crédito, lo que es o

puede ser así, pero que no explica la diferencia del interés aplicado en uno y otro caso.

Para acabar, se indica como elemento diferenciador el distinto plazo de amortización, superior en el caso del préstamo al consumo por la necesidad de acomodar el importe de la cuota a la capacidad del prestatario, lo que nos devuelve a lo expuesto sobre el deber del concedente del crédito de evaluar la solvencia del titular de la tarjeta al contratar y, cabalmente, después en cada prórroga o renovación de la tarjeta.

Concluyendo, siendo cierto que la Circular del Banco de España 5/2.012 de 27 de junio (RCL 2012, 943), en su anejo 1, recoge como supuesto distinto (dentro de los préstamos sujetos a la L.Cr.C.) los préstamos o créditos facilitados mediante tarjeta de crédito hasta 6.000 y 4.000 €, también lo es que, desde la consideración y aplicación de la Ley de Represión de la Usura, la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique.

En este caso esa circunstancia que se invoca no se asocia al prestatario, financiado, cliente o consumidor sino al propio producto, concebido y reglamentado por el propio concedente del crédito en razón a un riesgo (la no devolución o amortización del crédito) no suficientemente acreditado (desde la consideración individual de cada titular de tarjeta) y que, por ende, conlleva el efecto de que el interés remuneratorio pierda su función (desvelando así también su abusividad) en cuanto, junto a su función retributiva, asocia otra socializadora del riesgo entre los titulares de la tarjeta de crédito (según así pone en evidencia el TS en el apartado 5 de su F.D. 3 de su sentencia citada de 25- 11- 2.015), de forma que, considerando individualmente cada titular de la tarjeta, el interés que se aplica a su capital dispuesto no retribuye esa suma sino, indirectamente, la de otros titulares o disponentes con los que no guarda relación" o el Auto num. 100/2017 de 29 de septiembre de la Sección 4ª: "Por parte de Wizink Bank, no se esta conforme con la calificación de usurarios que hace el auto apelado, de los intereses remuneratorios; al entender que el termino de referencia para determinar el interés normal del dinero y hacer la comparación a que se refiere el art 1 de la ley de Represión de la Usura de 1908, no debe ser el interés aplicable en un mercado de crédito cualquiera, sino el que se practica en el mercado de las tarjetas de crédito, que ha sido avalado por el Banco de España.. Alegaciones que no puede compartir este tribunal; pues el hecho de que este tipo de crédito ofrezca peculiaridades respecto de los préstamos personales, no impide aplicar a los mismos la doctrina que el Tribunal Supremo establece a partir de la referida sentencia de 2015, por cuanto la equiparación que allí se hace para justificar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, viene referida a todas las operaciones sustancialmente equivalentes a los préstamos al consumo, señalando en el fundamento de derecho cuarto apartado 4, de dicha resolución que "... El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero" y aunque para considerar cual es ese interés normal pueda acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, éstas deben analizarse y valorarse, en concurrencia con las demás circunstancias del caso y la libertad existente en esta

materia". Y si bien es cierto que el uso de las tarjetas de crédito, puede conllevar mas riesgos que las pólizas ordinarias de prestamos personales, al ser menores las garantías concertadas, ello en modo alguno puede justificar que se fije un interés remuneratorio del 24,6 %, folio 8 vto, que claramente es muy alto, como bien justifica el auto recurrido en su fundamento jurídico segundo. Siendo por tanto de plena aplicación, al presente supuesto, la doctrina fijada por el TS en la citada sentencia; que fija el criterio de que el interés normal del dinero no se puede equiparar con el interés legal del dinero, pero tampoco con el interés habitual de operaciones similares, aplicado por otras entidades análogas, que es lo que pretende el apelante, al señalar como tipo de referencia para hacer esa comparación, el interés medio usado en estas operaciones de tarjeta de crédito. Pues como también señala el TS, la habitualidad o reiteración en la aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al mismo; siendo llamativo, la puntualización que hace el alto tribunal de 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 base a todo lo hasta aquí expuesto, se debe entender, que en el supuesto aquí analizado, sí concurren los requisitos que establece el Tribunal Supremo para considerar usurario el interés remuneratorio fijado en el contrato de tarjeta de crédito, del año 2000, lo que conlleva la desestimación del recurso en este punto. Es mas, ya este mismo tribunal, en una reciente sentencia de 10/5/2017 , señalaba que "El interés ha de compararse con el "normal del dinero" según establece la Ley de Usura (LEG 1908, 57) y recuerda la repetida sentencia de 25 de noviembre de 2015 . Y el normal no es el que establecen esas entidades, cuando en nada se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que, a la postre, es en lo que se traduce el uso de la tarjeta en cuestión. Resulta verdaderamente sorprendente y contrario al más elemental principio de justicia que en los tiempos actuales se sigan estableciendo intereses remuneratorios que rondan el 25% anual, e incluso se defienda esa práctica ante los tribunales en las sucesivas instancias." En parecido sentido, también se ha pronunciado esta sección en sentencias de 21 de junio de 2017 .

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, se estima que el 21,20 % que aparece pactado resulta excesivo, como las sucesivas modificaciones del mismo que siempre han determinado la aplicación de un interés entre el 19,44% y el 25,64% TAE porque, como ejemplo, en 2002, el interés legal del dinero era de 4,25% y la media para intereses de demora 5,50%, lo que ya de por sí mismo revela lo desproporcionado del interés pactado.

SEGUNDO.- En segundo lugar, se alega que el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura impone dos requisitos conjuntos: el interés notablemente superior y manifiestamente desproporcionado y que el interés ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, si bien, esto no puede acogerse porque dichos requisitos no exigidos de forma cumulativa para apreciar la abusividad de un interés y así lo recoge la Audiencia Provincial de Asturias, por ejemplo en Sentencia núm. 220/2017 de 2 de junio de la Sección 5ª: "En cuanto a la concurrencia de circunstancias subjetivas a las que se refiere la Ley de Represión de la Usura, debe señalarse que, con independencia de que no se ha desvirtuado lo alegado al

respecto por la Juzgadora "a quo", el TS en la sentencia de 25 de noviembre de 2.015 declaró: "En este marco, la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57) se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil (LEG 1889, 27) (LEG 1889, 27) 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 (RJ 2012 , 8857), 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2.014, de 2 de diciembre (RJ 2014, 6872).

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. 406/2.012, de 18 de junio (RJ 2012 , 8857), y 677/2.014 de 2 de diciembre (RCL 2014, 6872), exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57), 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.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57) por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio (LEG 1885, 21) (LEG 1885, 21), «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... "

TERCERO.- En tercer lugar, la parte demandada insiste en que el actor usó la tarjeta, recibió extractos y, por tanto, es conocedor de las condiciones que le vinculaban, si bien, ninguno de estos actos convalida la nulidad derivada de la apreciación de usura. La Audiencia Provincial, en Sentencia núm. 304/2017 de 6 de octubre de la Sección 6ª, es clara al respecto: *"La STS de 29 de marzo de 2016 se pronunció refiriéndose a contratos bancarios en que se impetraba la nulidad por error en el consentimiento pero que puede perfectamente aplicarse al supuesto que con ocupa y respondiendo a idéntica alegación que a la que ahora se formula, en el sentido siguiente: " esta sala ha dicho ya en numerosas ocasiones, para descartar que nos encontremos ante una infracción de la teoría según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, que ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer dicha situación confirmatoria".*

Debe igualmente rechazarse la convalidación a que se alude en el recurso haciendo alusión al conocimiento y consentimiento de la actora, tanto previo como posterior a la celebración del contrato, del tipo de interés remuneratorio establecido en el mismo, pues siendo como es la sanción establecida en la Ley de Usura (LEG 1908, 57) , para los créditos calificados según la misma de usurarios, de nulidad absoluta, y no mera anulabilidad, la misma sentencia de Pleno tan citada del tribunal Supremo ya recoge que esta sanción comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, y que en cuanto tal no admite convalidación confirmatoria porque es fatalmente insubsanable afectando la misma a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo".

CUARTO. – Por último, en cuanto a la duración del contrato, planteándose la reclamación 16 años después de comenzar su vigencia, debe reproducirse lo que la Audiencia Provincial de Asturias, ha dicho para este tipo de supuestos, por ejemplo en Sentencia núm. 372/2017 de 6 de noviembre de la Sección 5ª: *"En cuanto a la aplicación de la doctrina de los actos propios o retraso desleal, hay que decir que si bien es verdad que el contrato data de unos diez años, no es menos evidente que las cuestiones atinentes al derecho de consumo han ido tomando cuerpo en la doctrina y jurisprudencia con carácter más o menos reciente. Esta sola circunstancia implicaría el rechazo de tales alegaciones, como igualmente tampoco se puede hablar de confirmación negocial, ya que la misma es predicable de los negocios anulables (art. 1.310 del CC (LEG 1889, 27)), mas no de los radicalmente nulos, como es el caso".*

QUINTO.- El resultado expuesto y lo que determina el art. 394.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil llevan a imponer las costas a la parte demandada.

FALLO

Estimo íntegramente la demanda deducida a instancia de don
contra la entidad BANCO CETELEM SAU, y en consecuencia,
declaro la nulidad del contrato suscrito por las partes el 30 de marzo de 2002,
debiendo BANCO CETELEM SAU reintegrar las cantidades que cobró en exceso
sobre las dispuestas por el cliente, más sus intereses legales desde cada pago
excesivo.

Se hace expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma
procede recurso de apelación en los veinte días siguientes a su notificación
mediante escrito presentado en este Juzgado, para su conocimiento y resolución por
la Audiencia Provincial. Con la advertencia de que el recurso no se admitirá a trámite
de no realizarse el depósito en la cuantía y forma que exige la disposición adicional
decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la redacción dada por la Ley
Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre (B.O.E. de 4-11-2009).

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

PUBLICACIÓN- La anterior Sentencia, ha sido leída y publicada por su SS^a, el
mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.