

9 NOV 2018

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6
GIJON

PROCURADOR
Manuel Suárez Soto

SENTENCIA: 00215/2018

PZA EDUARDO IBASETA, S/N, 3º, MODULO C - SALA DE VISTAS 3, BAJO GIJON

Teléfono: 985175537-8-9, Fax: 985176997

Equipo/usuario: MPg

Modelo: N04390

N.I.G.: 33024 42 1 2018 0005588

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000508 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre **RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. MANUEL SUAREZ SOTO

Abogado/a Sr/a. JOSÉ ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.

Procurador/a Sr/a. JOAQUIN MARIA JAÑEZ RAMOS

Abogado/a Sr/a. MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ

SENTENCIA

En Gijón, a 5 de noviembre de 2018.

Vistos por la Ilma. Sra. D^a COVADONGA MEDINA COLUNGA, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia n^º 6 de los de Gijón, los autos de **Juicio Declarativo Ordinario** señalados con el n^º **508/18**, seguidos a instancia del Procurador de los Tribunales Sr. Suárez Soto, en nombre y representación de D. , mayor de edad, asistido por el Letrado D. José Antonio Ballesteros Garrido, como demandante; contra la entidad **WIZINK BANK S.A.**, representada por el Procurador Sr. Jañez Ramos y defendida por la Letrada D^a M^a José Cosmea Rodríguez, sustituida en el acto del Juicio por su compañero D. Ignacio González García, sobre acción de nulidad contractual/usura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Suárez Soto en nombre y representación de D. , en fecha 5 de junio de 2018 se interpuso demanda de Juicio Declarativo Ordinario contra la entidad **WIZINK BANK S.A.**, en la que interesó que se dictara Sentencia acordando:

1) Declarar el carácter usurario del TAE de la tarjeta de crédito Citibank Visa; por ello se declarará nulo el contrato y, en consecuencia, la demandada no podrá cobrar ningún interés ni comisión por las cantidades prestadas o de las que fue disponiendo el actor.

2) Alternativamente, declarar que las condiciones del clausulado general del contrato que regulan los

intereses y las comisiones del crédito no se han incorporado válidamente al contrato o son nulas por falta de transparencia. Como consecuencia la demandada no podrá cobrar ningún interés ni comisión por las cantidades por las que fue disponiendo el actor.

3) Alternativamente a las anteriores peticiones, anular el contrato por haberse incumplido las obligaciones de documentación que imponía la Ley sobre contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, por lo que de acuerdo con el artículo 1.303 C.C. las partes deberán restituirse recíprocamente las cantidades entregadas con sus intereses legales.

4) Alternativamente a las peticiones anteriores declarar la nulidad del contrato por no cumplir la exigencia de contrato escrito con las formalidades que exige la Ley de Crédito al Consumo.

5) La estimación de cualquiera de las peticiones anteriores dará lugar a que en ejecución de sentencia se calcule el total de las cantidades financiadas por el actor y de las que fue pagando, de forma que tendrá que abonar las que resten hasta que las segundas cubran el importe de las primeras o que el demandado deba reintegrar al actor lo que éste hubiera pagado por encima de la cantidad financiada con sus intereses legales.

6) Imponer las costas a la demandada.

SEGUNDO.- El 18 de junio de 2018 se dictó Decreto admitiendo a trámite la demanda y dando traslado de la misma a la demandada para que la contestara en el plazo de 20 días, lo que verificó por escrito de 23 de julio de 2018, oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y, tras una suspensión, se señaló para la celebración de la audiencia previa el día 29 de octubre de 2018.

TERCERO.- En el día señalado se celebró la audiencia previa, en la que tras desestimar la impugnación de la cuantía formulada por la parte demandada, las dos partes se ratificaron en sus respectivos escritos sin que pudiera llegarse a un acuerdo entre los mismos. Recibido el pleito a prueba, las dos litigantes propusieron únicamente prueba documental, reproduciendo la aportada con los escritos de demanda y contestación, por lo que interesaron que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 429.8 de la L.E.C. se dictara Sentencia en el plazo de 20 días siguientes a la audiencia sin necesidad de celebración de Juicio. Por S.Sª se accedió a lo solicitado, por lo que se dio por terminado el acto quedando los autos sobre la mesa del proveyente para dictar la correspondiente Sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión que en la demanda se ejercita con carácter principal es la declaración de nulidad del contrato de tarjeta de crédito "CITIBANK VISA" concertado por el demandante con la entidad CITIBANK ESPAÑA (hoy WIZINK BANK) en el año 1999, por entender con carácter principal que el interés remuneratorio es usurario conforme a lo establecido en la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 según la interpretación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de nº 628/15 del Pleno de la Sala de lo Civil.

La demandada se opone a la demanda entendiendo que el interés remuneratorio pactado no es notoriamente superior al normal del dinero.

SEGUNDO.- Con la demanda se ha aportado la solicitud de tarjeta firmada por el demandado en el año 1999 y el Reglamento de la misma, documentos de los que se desprende que en la referida documentación se utilizó una letra pequeña dispuesta en párrafos abigarrados y que se optó por insertar condiciones financieras del préstamo, aquellas que regulan la carga económica del contrato, en un Anexo. En este Anexo se recogen el Tipo Nominal Anual (TIN) de 24% y la TAE de 27,24%, y a continuación se establece el coste de las comisiones.

Lo aportado es una solicitud de tarjeta, de manera que estamos ante una contrato a distancia, de adhesión con cláusulas predispuestas por la entidad prestamista. El prestatario es persona física y no consta que el contrato lo hubiera suscrito para fines profesionales o empresariales, concurriendo en él la condición de consumidor en la forma que venía definida en el art. 1 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En el Reglamento, en el punto 9 se especifica que el titular puede elegir dos modalidades de pago: el pago total, que supone el adeudo mensual de la totalidad del crédito dispuesto y el pago aplazado, que supone el aplazamiento del pago del crédito dispuesto, pudiendo elegir pagar mensualmente una cantidad fija o un porcentaje del crédito dispuesto. Reúne las características de una tarjeta de crédito conocida como "revolving".

TERCERO.- La demanda solicita con carácter principal que se decrete la nulidad del interés remuneratorio.

El art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura sanciona con la nulidad tres clases de préstamos usurarios: los préstamos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero, y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; los préstamos que contengan condiciones tales que resulten leoninos, habiendo motivos para estimar que han sido aceptados por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia, o de lo limitado de sus facultades mentales; y los préstamos en que se suponga

recibida mayor cantidad de la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su entidad y circunstancias.

La Sentencia nº 628/15 del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25-11-15 analizó un contrato de crédito que permitía hacer disposiciones mediante llamadas telefónicas o mediante el uso de una tarjeta hasta un determinado límite, aplicándose el interés remuneratorio fijado en el contrato, que en ese caso era del 24,6% TAE.

Consideró el Alto Tribunal que a dicho contrato le eran aplicables las disposiciones de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, pese a no tratarse propiamente de un contrato de préstamo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9, que extiende el ámbito de aplicación de dicha ley 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, y apelando a la adaptación de esa regulación a las diversas circunstancias sociales y económicas que ha llevado a cabo la jurisprudencia.

En la citada sentencia se contienen pronunciamientos de relevancia para resolver este caso concreto:

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 también que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

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), porque tiene en cuenta otros pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista y resulta por ello un parámetro de más fácil cotejo con otros préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", que no es el interés legal y entendiendo por tal el normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia, y para ello acudió 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.).

Un TAE del 24,6% era "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

Entendió el Alto Tribunal que, generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación, de manera que 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 en el riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Ahora bien, también se advierte que, 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 pueda 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 las 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.

CUARTO.- El contexto en el que nos movemos es el mercado de emisión de tarjetas de crédito. En este caso la tarjeta la emite una entidad en la que el titular no tiene depositados sus fondos en forma de cuenta abierta. Con este instrumento se facilita al cliente la disposición de una línea de crédito de manera prácticamente inmediata, careciendo de garantías adicionales y personales; circunstancias que ciertamente conllevan un mayor riesgo para el prestamista que se traduce en unos intereses más elevados que los aplicables a los préstamos personales. Sin embargo, como ya vimos el Tribunal Supremo considera que este mayor riesgo no puede justificar una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo.

Debe tenerse en cuenta que el interés remuneratorio no está sometido a control de abusividad por aplicación del art. 4.2 de la Directiva CEE 93/13, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores salvo que la cláusula no sea clara ni comprensible (falta de transparencia), y que no existe una limitación legal al tipo de interés.

Debe tenerse también en cuenta que en el ámbito de la contratación seriada o en masa, con condiciones generales el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad puesto que se limita a adherirse a un contrato predispuesto

por el profesional. Esta modalidad de contratación es claramente distinta del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil y por ello no se puede invocar la autonomía de la voluntad de los contratantes sobre la base del art. 1.255 del Código civil, puesto que esto exige una igualdad de posición negocial que no se da en un contrato de adhesión en el que es el profesional el que unilateralmente fija el tipo de interés remuneratorio.

Estos argumentos permiten concluir, como hizo la Sentencia del Tribunal Supremo, que la comparación se establezca con tipos de interés propios de los préstamos al consumo.

El Banco Central Europeo 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. Es a partir de esta Circular cuando se hace imperativa la elaboración de estas estadísticas por el Banco de España y las primeras que se publican son del año 2003.

El Tribunal Supremo entendió que una TAE del 24,6% era notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso para un contrato suscrito en el año 2001. En el caso que nos ocupa se estableció una TAE del 27,24% que resulta ser superior en más de tres veces al interés medio de las operaciones de préstamos y créditos al consumo en las operaciones entre 1 y 5 años, que según la información facilitada por el Banco de España era en el año 2003, primero del que se tienen estadísticas de 8,086%. Y también es superior al interés que el Tribunal Supremo entendió usurario para el año 2001.

Por último, en relación a si debe acudirse para efectuar la comparación al tipo medio para los préstamos al consumo o a los tipos medios y usuales propios de los créditos mediante tarjeta debe señalarse que la cuestión ha sido ampliamente abordada, decantándose por el tipo medio para los préstamos al consumo, entre otras, en la Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 15 de marzo de 2018, que dispone: "En el recurso lo que se cuestiona es, precisamente, que se acuda como tipo comparativo al tipo medio para los préstamos al consumo, variándose en este sentido por el Alto Tribunal el criterio que hasta entonces se seguía, por cuanto de lo que debe partirse es de los tipos medios usuales y propios de los créditos mediante tarjeta.

Sin embargo, este Tribunal ya se ha pronunciado al respecto en este sentido contrario a lo mantenido en el recurso, como recogimos en las Sentencias antes reseñadas, con remisión a lo señalado en la Sentencia de 21 de diciembre de 2017 "tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero (RCL 2010, 252),



que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo (LCEur 2009, 532), el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas". Precizando, "Ahora bien, no es este el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que ha venido siguiendo esta Audiencia Provincial ante tales alegaciones (así sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 06 de octubre de 2017, o esta misma Sala en sus sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 2017), y es que una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la apelada ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª "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 a concurrencia de una especial circunstancia que los justifique". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aún cuando ello "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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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 suma, en el supuesto de autos, no cuestionándose que el tipo del interés remuneratorio excede notoriamente de los tipos medios de préstamos al consumo, sin que aparentemente concorra circunstancia alguna acreditada que justifique el exceso, no cabe sino concluir, a tenor de la doctrina expuesta, su carácter usurario, con la consiguiente desestimación del recurso".

En cuanto a si concurren circunstancias del caso que justifiquen un interés tan elevado, como indicó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29/12/15, la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada. En este caso no constan acreditadas circunstancias excepcionales por mayor riesgo de la operación que justificaran una TAE tan elevada.

Por todo lo expuesto se considera que concurren los requisitos exigidos en la STS de 25-11-15 para declarar la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito suscrito por la parte demandante. Esta nulidad ha sido calificada por la Sala 1ª del TS 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) y sus consecuencias son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura: el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida/dispuesta.

El efecto derivado de la declaración de nulidad será el de condenar a la demandada a reintegrar a la parte actora toda cantidad cobrada que haya excedido del capital prestado o dispuesto por el demandante, incluyendo intereses, primas de seguro y cualesquiera comisiones, lo que se deberá determinar en ejecución de sentencia. Esta cantidad devengará además el interés legal desde la reclamación judicial.

En este sentido, no debe olvidarse que el art. 219 de la LEC permite que la sentencia de condena no establezca el importe exacto de la cantidad a cuyo pago condena siempre que fije con claridad y precisión las bases para su liquidación que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.

La estimación de la petición principal hace innecesario el examen de las demás pretensiones formuladas en la demanda de forma alternativa.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la íntegra estimación de la demanda, se imponen a la parte demandada las costas devengadas en la presente litis.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **estimando íntegramente la demanda** interpuesta por el Procurador Sr. Suárez Soto, en nombre y representación de D. , contra **WIZINK BANK S.A.**, representada por el Procurador Sr. Jañez Ramos, **declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito "CITIBANK VISA"** suscrito por los litigantes en el año 1999 por su carácter usurario, con la anudada consecuencia legal de que el actor únicamente está obligado a devolver la suma recibida/dispuesta, condenando a la demandada a reintegrar a la parte actora toda cantidad cobrada que haya excedido del capital prestado o dispuesto por el demandante, incluyendo intereses, primas de seguro y cualesquiera comisiones, lo que se deberá determinar en ejecución de sentencia. Esta cantidad devengará además el interés legal desde la reclamación judicial, todo ello imponiendo a la parte demandada las costas procesales devengadas en la presente litis.

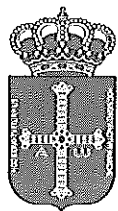
NOTIFÍQUESE la presente Resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, en el plazo de **veinte días** a contar desde el siguiente al de su notificación, previo el cumplimiento de los requisitos de depósitos, consignaciones y, en su caso, abono de tasas judiciales establecidos en la Ley.

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

NOTIFICADO

9 NOV 2018

PROCURADOR
Manuel Suárez Soto



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.

