

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5
CEUTA**

SENTENCIA: 00[REDACTED]/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

CALLE SERRANO ORIVE S/N
Teléfono: 856200431, 856200430, Fax: 956525011
Correo electrónico: mixto5.ceuta@justicia.es

Equipo/usuario:
Modelo:

N.I.G.:

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000[REDACTED] /2021

Procedimiento origen:

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. JOSE LUIS OREJAS PÉREZ

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.U.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En CEUTA a 09 de septiembre de 2021

Don Antonio José Pastor Ranchal, Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Ceuta, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario nº [REDACTED], promovidos por [REDACTED] y [REDACTED] representado por la Procuradora Sra [REDACTED] y asistido del letrado Sr Orejas Pérez, contra WIZINK BANK, S.A. representada por la procuradora Sra [REDACTED] y asistida del letrado Sr [REDACTED], sobre acción de nulidad y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 16.06.2021, la procuradora Sra [REDACTED], en representación del actor presentó demanda de juicio ordinario ante el Juzgado Decano de esta ciudad, que por turno de reparto correspondió a este Órgano Jurisdiccional.

La demanda se fundaba en los hechos y fundamentos de derecho que se recogen en el citado escrito y terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que;

1-Se declare la nulidad del **contrato de crédito** expuesto en la demanda por contener un interés USURARIO del **26,82% TAE** y por los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el artículo 3 de la ley de represión de la usura CONDENE a la demandada a que reintegre al actor todas las sumas cobradas excepto aquellas que correspondan al capital entregado.

2-Subsidiariamente, se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de interés remuneratorio del 26,82% y de posiciones deudoras del contrato con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el artículo 1303 del CC.

3-Con costas para la entidad demandada.

Admitida a trámite, se emplazó, con traslado de la demanda y de los demás documentos aportados, a la demandada para que en el plazo de veinte días compareciera y contestase, lo que llevó a cabo en el sentido de oponerse a ella.

SEGUNDO: Seguidamente, se convocó a las partes a la audiencia previa prevista en los artículos 414 y siguientes de la LEC, que se celebró el 09 de septiembre y en la que comparecieron las partes personadas. Las partes se ratificaron en sus respectivos escritos. Ambas partes propusieron la prueba que consideraron oportuna admitiéndose la documental por reproducida. Por aplicación del art. 429.8 LEC, quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO: En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En fecha 19.11.2013, la actora suscribe el documento de solicitud de la tarjeta con WIZINK BANK, S.A. En virtud del mismo, la demandada pone a disposición del titular un determinado límite de crédito, por un periodo de duración indefinida, permitiéndole realizar las siguientes operaciones: a) transacciones generales, b) obtención de dinero en efectivo en cajeros automáticos y en oficinas, c) realización de transferencias con cargo a la cuenta de crédito y d) pago mediante cheques. El reembolso de las cantidades debidas como consecuencia de la utilización de la tarjeta admite diversas modalidades: pago total: supone el adeudo mensual de la totalidad del crédito dispuesto; y pago aplazado: supone el aplazamiento del pago del crédito dispuesto. En este último caso, el cliente debe abonar un determinado interés



remuneratorio, generando los impagos determinadas comisiones, que también se generan en otras circunstancias.

Partiendo de ello, el demandante solicita que se declare con carácter principal la nulidad radical y absoluta del citado contrato por usurario, de modo que solo debería abonar como consecuencia del mismo el principal, devolviéndose la cantidad pagada de más, y subsidiariamente, la nulidad de los intereses remuneratorios con los efectos del artículo 1.303 CC.

SEGUNDO: Por lo que se refiere a la acción principal, el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios dispone que *"será 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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"*.

La parte actora invoca el primero de los supuestos indicados: interés superior al normal del dinero y desproporcionado.

La parte actora admitió que el TAE aplicado en el contrato era del 26,82%. La parte demandada se limitó a señalar tan solo lo que constaba en sus documentos.

El estudio de esta cuestión debe partir de la STS de 25 de noviembre de 2015, que analizó un caso similar al presente. De dicha sentencia se extraen las siguientes conclusiones:

1.- Que la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios es aplicable a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las número 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

2.- Que 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».

3. - Que el elemento comparativo del contrato que debe ser tenido en cuenta para determinar si el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero es el TAE y no el TIN, afirmando que "dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «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".

4. - Que el interés con el que debe compararse el TAE no es el interés legal, sino el interés de operaciones crediticias de la misma naturaleza que la que fuera objeto del contrato. En este sentido, señala la sentencia que "el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir 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.) ".

-Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». En principio, la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada.

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa determina que el contrato suscrito entre las partes deba ser calificado de usurario.

El interés pactado es notablemente superior al normal en operaciones de ese tipo. Según resulta de tabla (datos del Banco de España) acompañada con la demanda, el tipo medio ponderado del crédito al consumo en la época de suscripción del contrato rondaba entre el 7-10%, mientras que en caso de

tarjetas de crédito se situaba en el **24%**. En el presente caso, el TAE ascendía al **26,82%**. La diferencia entre ambos elementos y el pactado es lo suficiente alta como para considerarlo como usuario. De hecho, en el caso analizado por la STS antes indicada, el Tribunal Supremo consideró notablemente superior al interés normal un TAE del 24'6 % (inferior al analizado aquí), tratándose también de un contrato de revolving.

Por otra parte, la demandada no ha alegado, ni probado que concurran en el supuesto en concreto circunstancias excepcionales que justifique un interés tan elevado.

En consecuencia, debe considerarse nulo el contrato, en virtud del art. 1.1 de la Ley de 1908.

TERCERO: Las consecuencias de la declaración de nulidad están previstas en el artículo 3 de la Ley de 1908, que dispone que *"declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, 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"*.

Por ello, debe estimarse la pretensión principal, de modo que la demanda solo tiene derecho a la devolución del capital dispuesto por el actor, sin poder cobrar ningún interés o comisiones, consecuencia ésta que también sería aplicable si se entrase en el análisis de la pretensión subsidiaria. **El tipo de interés remuneratorio y el TAE no aparece en el anverso de la solicitud, sino en el reverso, con una letra absolutamente microscópica, al igual que las comisiones, lo que dificulta totalmente la comprensión del consumidor, impidiendo que tenga un conocimiento real de lo que suscribe y vulnerando la Ley de Condiciones Generales de Contratación, concretamente sus artículos 5 y 7.**

CUARTO: POSICIONES DEUDORAS

Se pide la nulidad de la cláusula de comisión de morosidad recogida en el contrato por importe de 35 euros.

Respecto de esta cláusula dice la **SAP de Cádiz, Sección 8ª, Sentencia 198/2016 de 21 de octubre, rec. 291/2016 Ponente: Sr Rodríguez Bermúdez de Castro, Ignacio** *"La normativa básica sobre las comisiones bancarias está recogida en la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancario -BOE de 29 de octubre de 2011-, norma que ha sido desarrollada en aspectos importantes que*

afectan a la transparencia bancaria a través de la Circular 5/2012, del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, normativa que se completa con la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago (BOE de 18 de junio de 2010) que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre de servicios de pago.

Pues bien, en relación a las comisiones bancarias se ha pronunciado el Banco de España en su Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009, haciendo interesantes reflexiones sobre el alcance de dichas obligaciones en relación a la transparencia exigible en los contratos bancarios y la buena fe que ha de presidir las relaciones con los clientes.

En concreto ha dicho en la citada Memoria el Banco de España, por lo que a nosotros nos interesa, lo siguiente:

"Las entidades pueden pactar libremente comisiones que cobran por las operaciones o servicios que presten y pueden repercutir a sus clientes los gastos efectivos en que se hayan incurrido por prestar sus servicios, pero, desde el punto de vista de la transparencia que debe presidir las relaciones entidad-cliente, les es exigible:

-que informen debidamente del coste de los servicios que ofrecen y de los gastos que los mismos llevan aparejados procurando, en este caso, que aun tratándose de estimaciones, las previsiones sean ajustadas a la realidad.

-(...)

-Además, en las operaciones activas o pasivas en las que intervenga el tiempo, esos costes deberán estar recogidos, de forma explícita y clara, en el contrato, figurando al menos su concepto en el caso de los gastos cuantía no pueda determinarse en el momento de la firma. No se admiten remisiones genéricas a tarifas.

-(...)

-Que cuenten con el consentimiento al cobro de dichas comisiones o a la repercusión de los gastos que generan los servicios.



Y en relación a las comisiones de reclamaciones de posiciones deudoras, el Banco de España señala en la citada Memoria lo siguiente:

"Esta comisión constituye una práctica bancaria habitual, que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de sus clientes. Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que su adeudo solo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que:

-su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamaciones realizadas ante el cliente deudor (algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por ordenador).

-es única en la reclamación de un mismo saldo.

-(...)

Además, y como criterio adicional, se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria (...) solo cuando se analiza, caso por caso, la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación".

Es evidente que tales indicaciones no constituyen descripciones jurídicas de conductas abusivas. Pero sí son indicativas de los criterios a valorar a la hora de examinar estas cláusulas desde la perspectiva de la buena fe y el equilibrio exigible en la posición contractual de las partes ya que la buena práctica bancaria tal cual se describe está vinculada al quehacer contractual derivado de la posición que ocupa cada una de las partes en un contrato en el que las partes no son iguales, correspondiendo a una de ellas la imposición clausular.

Es por ello que cuando la cláusula fija la imposición de un precio fijo por reclamación, con independencia del acto de gestión a que se refiere, sin vinculación frente a él ni económica ni jurídica, se está atentando al principio de equilibrio y por tanto, causando el desequilibrio al que se refiere el art. 82-1 TRLGCU que es un déficit jurídico y por

tanto, referido a derechos y obligaciones y no al contenido económico del contrato.

La cláusula produce desequilibrio y es abusiva porque no hay reciprocidad dado que a la prestación de una parte no sigue, necesariamente, una contraprestación de la otra, resultando indiferente cual sea la cuantía o valor económico real de la prestación -gestión de cobro- y contraprestación -precio de la gestión-.

Se establece en el art. 88 -cláusulas abusivas sobre garantías- que "en todo caso, se considerarán abusivas las cláusulas que supongan: 2. la imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y usuario en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante" y en el fondo, una cláusula como la que se trata, contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor pues en un debate jurídico debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio pero, con la cláusula, se traslada al prestatario consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión o que no ha tenido el coste fijado en el contrato o ambas circunstancias".

A tal respecto de ha pronunciado igualmente nuestro Alto Tribunal por Sentencia 566/19 de 25 de octubre entendiendo que este tipo de comisiones no cumple con las exigencias del Banco de España, porque prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática, sin que discrimine tampoco períodos de mora, de modo que basta la inefectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión.

En conclusión, la cláusula es abusiva y debe ser declarada nula de pleno derecho.

Y además ya hemos dicho que la cláusula es abusiva porque no remunera servicios prestados por el Banco y la finalidad de indemnizar los gastos causados por el impago ya se atiende con los intereses de demora.

QUINTO: Al haberse estimado la demanda, se imponen a la demandada las costas del presente procedimiento, conforme al art. 394.1 LEC,

A la vista de tales antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

FALLO

QUE ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DON [REDACTED] y [REDACTED] representado por la Procuradora Sra [REDACTED] y asistido del letrado Sr Orejas Pérez, contra WIZINK BANK, S.A. representada por la procuradora Sra [REDACTED] y asistida del letrado Sr [REDACTED], DEBO DECLARAR Y DECLARO que el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre ambas partes en fecha de 19.11.2013 es nulo por contener un interés usurario, de modo que la demandada no podrá cobrar ningún interés ni comisiones por las cantidades dispuestas por el cliente, declarándose, por tanto, que la cantidad a devolver por parte de éste es exclusivamente el crédito del que ha dispuesto, de modo que debo condenar y condeno a la demandada a reintegrar al actor, en su caso, cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito excedan de la cantidad dispuesta, lo que se determinará en ejecución de sentencia. Del mismo modo, se acuerda también la nulidad de la cláusula de posiciones deudoras por importe de 35 euros con devolución al cliente de las sumas cobradas como consecuencia de su aplicación.

Y todo con costas para la entidad demandada.

Contra esta resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Sección 5ª de la AP de Cádiz, que habrá de interponerse ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución recurrida, previa consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, conforme a la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre que modifica la LOPJ.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Juez que la suscribe en audiencia pública, por ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de



las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.