

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE SAN
SEBASTIÁN - UPAD CIVIL**

**ARLO ZIBILEKO ZULUP - DONOSTIAKO LEHEN
AUZIALDIKO 4 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA, 1-1ªPLANTA - CP./PK: 20012

TEL.: 943-000734 FAX: 943-004365

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: instancia4.donostia@justizia.eus / auzialdia4.donostia@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 20.05.2-21/001244

NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.42.1-2021/0001244

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 136/2021

SENTENCIA N.º 33/2022

MAGISTRADO(A) QUE LA DICTA: D^a MAIDER IMAZ MENDIZABAL

Lugar: Donostia / San Sebastián

Fecha: once de febrero de dos mil veintidós

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado/a: MAITE ORTIZ PEREZ

Procurador/a: FRANCISCA MARTINEZ DEL VALLE

PARTE DEMANDADA CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GIPUZKOA
Y SAN SEBASTIAN y KUTXABANK SA

Abogado/a: BORJA FERNANDEZ GRELA y BORJA FERNANDEZ GRELA

Procurador/a: SANTIAGO TAMES ALONSO y SANTIAGO TAMES ALONSO

OBJETO DEL JUICIO: JUICIO ORDINARIO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña Francisca Martínez del Valle en nombre y representación de [REDACTED], se interpuso demanda de juicio ordinario contra CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE GUIPUZCOA Y SAN SEBASTIÁN, en la actualidad KUTXABANK S.A., en la que previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando, de forma principal, que se declare nulo, por aplicación del artículo 1 de la Ley de usura de 23 de julio de 1908 con los efectos que en el artículo 3 de dicha Ley se prevé, el contrato suscrito con la entidad producto financiero de la demandada MASTERCARD AZUL – EMV, con número de contrato 5540 5300 6391 9932 producto financiero de la demandada suscrito en 16 de diciembre de 2009, sumando a ello todos los intereses que se hubieran generado desde cada uno de los pagos. De modo subsidiario interesa se declaren nulas por abusivas, expulsadas del contrato y con las consecuencias económicas que de ello se deriven (1.303 CC), las cláusulas referidas a intereses ordinarios, comisiones de mantenimiento anual de tarjeta, así como de reclamación de impagos, así como que se declare nula, la cláusula que refiere el tipo de interés de demora fijado en el contrato suscrito. Y todo ello, en cualquier caso, con los intereses que se deriven desde que se produjeron pagos

por la prestataria, mas los intereses judiciales que por ellos se generen.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que la contestara, lo que hizo en tiempo y forma, allanándose parcialmente a la demanda en su petición subsidiaria en relación a la nulidad de la cláusula del contrato en la que se estableció una Comisión por Reclamación de Posiciones Deudoras de 24 euros y oponiéndose al resto de las pretensiones de la parte actora, y señalándose para la celebración de la audiencia previa el día 2/02/2022.

TERCERO.- El día señalado para la audiencia previa se admitió la prueba propuesta que se consideró pertinente y útil, y en la medida en que toda la prueba admitida era documental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.1 de la LEC, quedaron las actuaciones conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de los autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora acude a este juzgado para obtener, como pretensión principal, la nulidad de un contrato de crédito de tarjeta de crédito MASTERCARD AZUL suscrito por la fallecida madre del demandante con la parte demandada, por tratarse de un contrato usurario al pactar un interés remuneratorio notablemente superior al normal del dinero.

La parte demandada se opone a la pretensión al entender, que habida cuenta del tipo de contrato celebrado, el interés pactado es el interés normal de ese producto financiero. Que la actora, recibió extractos con carácter mensual. Señala esta parte que el contrato goza de una claridad y transparencia manifiesta.

SEGUNDO.- En el presente caso nos encontramos ante un crédito de los denominados “revolving”, y precisamente por ello resulta aplicable la jurisprudencia sobre el tema emanada del Tribunal Supremo. La STS 149/2020, de 4 de marzo en su fundamento de derecho quinto dispone que:

“1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«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 [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito

revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles 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, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, 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 al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues 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. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.”

La cuestión objeto de debate, en relación a la acción de nulidad fundada en la usura queda limitado a determinar, si en este caso puede o no reputarse usurario el tipo TAE de interés remuneratorio establecido y aplicado en el contrato y ello teniendo en cuenta la sentencia citada del TS de 4 de marzo de 2020, por lo que es irrelevante que la redacción del contrato cumpla los requisitos de claridad, sencillez y concisión reclamados por el artículo 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y lo propio debe decirse en relación al principio de transparencia reforzada en la contratación seriada con consumidores, al punto que, por mucho que los intereses remuneratorios pactados hubieran sido conocidos y aceptados por el consumidor, si el contrato infringe la Ley de Represión de la Usura será igualmente nulo porque es materia sustraída a la libre disposición de las partes y por tanto la toma de razón y consentimiento del prestatario no purgarían el negocio de un defecto insubsanable.

Sentado lo anterior, sucede que hasta el año 2010 el Banco de España, englobaba los tipos de interés de las tarjetas de crédito en la modalidad de crédito al consumo stricto sensu, por lo que con anterioridad a esa fecha no existen estadísticas diferenciadas de las distintas operaciones de créditos al consumo, de ahí que en estos casos de contratos de tarjetas revolving celebrados con anterioridad a tal fecha pues fue suscrito el 16 de diciembre de 2009, como es el de autos, deban procurarse unas pautas homogéneas en la determinación en cada caso del carácter usurario o no del interés controvertido,

tomando siempre como referencia parámetros o índices objetivos, como son en palabras de la STS de 4 de marzo, *"los datos sobre índices medios recogidos en las estadísticas oficiales del Banco de España, elaboradas en base datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión"*.

Por tanto, en la fecha de celebración del contrato no existía en los datos de esa fuente oficial una categoría específica de los créditos instrumentados en tarjetas de crédito, que, en consecuencia, estaban englobados en la categoría general de los créditos al consumo. Además, no sería procedente emplear datos posteriores a la fecha de celebración del contrato porque, tal y como se extrae de la ya señalada Sentencia de 4 de marzo y de la conocida Sentencia del TS de 25-11-2015, a lo que ha de atenderse es a ese momento y no a otro diferente.

Es cierto que la Sentencia de 4 de marzo de 2020 matizó el criterio que resultaba de la Sentencia de 25 de noviembre de 2015 concluyendo 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"*. Pero lo que de ahí se extrae únicamente que ha de acudirse a ellos en el que caso de que efectivamente existan a la fecha de celebración del contrato, cosa que, como es evidente, no ocurre en el caso de autos, por lo que ha de acudirse a la categoría general de los créditos al consumo.

Así, es procedente estimar que el índice de referencia en contratos de tarjeta revolving concertados con anterioridad al mes de junio de 2010, como es el caso, partiendo de ese precio medio ponderado, lo será todo aquel que supere el doble del interés medio normal de mercado de los préstamos al consumo, porque la realidad evidenciada con la amplia documental adjuntada con la contestación es que históricamente el tipo con que han venido ofertándose en el mercado el crédito mediante tarjeta, ha sido significativamente superior a otras operaciones de préstamos al consumo.

En el supuesto que nos ocupa la estadística publicada por el Banco de España acredita que en diciembre de 2009 la TAE media de las nuevas operaciones de crédito al consumo de los hogares con plazo de uno a cinco años era el 8,08 % por lo que la TAE contractual del 15,56 casi duplica ese valor normal del dinero.

Por tanto, tal y como señala la citada Sentencia del TS de 4-3-2020 para la apreciación de la usura es suficiente la concurrencia del elemento objetivo de la desproporción, sin que necesario el cumplimiento cumulativo de los presupuestos subjetivos (la situación angustiosa, la inexperiencia o lo limitado de las facultades) que recoge el art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, y dada la evidente desproporción, pues el índice del contrato roza el doble del medio de los créditos al consumo en esa fecha, no siendo aplicable, por no existir en esa fecha, un índice oficial relativo a los intereses medios en operaciones con tarjeta de crédito, y la ausencia de justificación de cualquier circunstancia excepcional que la legitime, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

En definitiva, aplicando el Art. 1 de la Ley de la Usura, se debe considerar el contrato como nulo, con la aplicación de las consecuencias del Art. 3, es decir, 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, cuya determinación se realizará en ejecución de sentencia, conforme a las bases previstas en el precepto citado.

A la cantidad resultante se le deben aplicar los intereses de los art. 1100 y 1108 Código Civil y los previstos en el art. 576 LEC desde el dictado de la sentencia.

CUARTO.- La parte actora no cuantifica en la demanda la suma de la condena, por lo que se ha considerado la demanda como de cuantía indeterminada; al respecto el TS en sus sentencias de

16-1-2.012 28- 11-2.013 y 17-4 y 11-6-2.015, establece que debe aplicarse un criterio flexible y posibilista, acomodado a la satisfacción de la tutela efectiva, como es el supuesto de que la liquidación y fijación de la suma escape a las posibilidades del accionante al momento de la formulación de la demanda por su propia razón o fundamento, como así ocurre en el caso de autos, pues se trata de una modalidad de crédito rotativo, prolongado en el tiempo, cuya declaración de nulidad conlleva un efecto retroactivo (art. 3 LRU) que exige de un soporte documental extenso y de operaciones complejas.

QUINTO.- Habiéndose estimado la nulidad de pleno derecho, por tanto la pretensión principal, no ha lugar al examen de más cuestiones controvertidas.

SEXTO.- Costas. Por aplicación del criterio de vencimiento objetivo del artículo 394 LEC, se imponen a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña FRANCISCA MARTINEZ DEL VALLE, en nombre y representación de [REDACTED] contra KUTXABANK S.A., debo DECLARAR y DECLARO, la nulidad radical absoluta y originaria del contrato suscrito en 16 de diciembre de 2009 con la entidad producto financiero de la demandada MASTERCARD AZUL – EMV, con número de contrato 5540 5300 6391 9932, por tratarse de un contrato usurario con los efectos inherentes a tal declaración: la recíproca restitución de las prestaciones, de modo que la demandante estará obligada a entregar el importe del crédito no amortizado y en caso de que la cantidad pagada por la actora superase el capital dispuesto por ésta, la demandada deberá de devolver todas aquellas cantidades abonadas que exceden del principal prestado por la entidad, más los intereses legales.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes intervinientes.

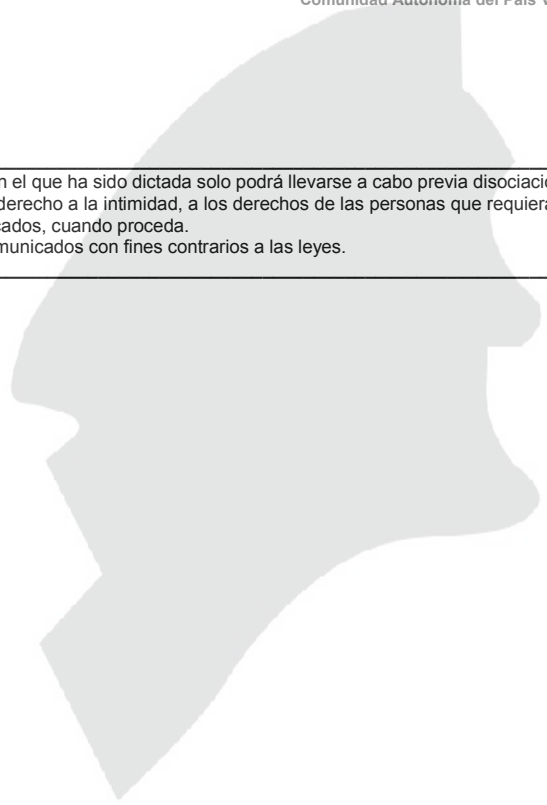
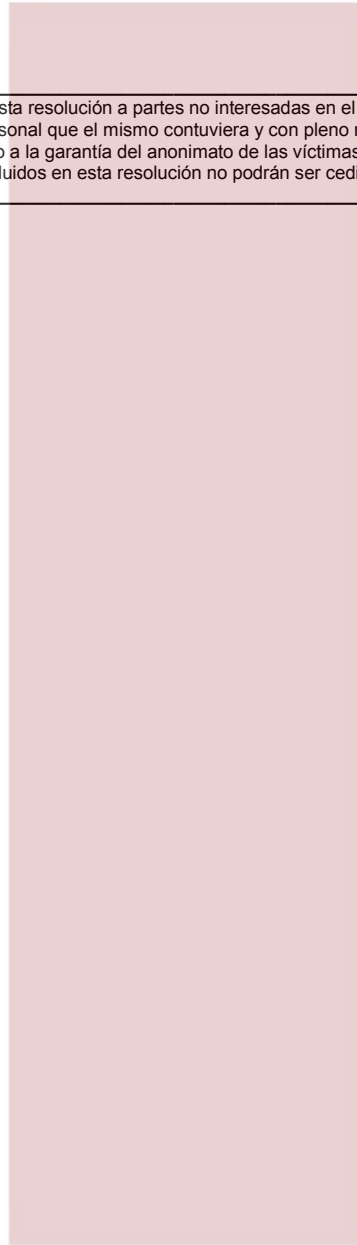
MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las 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 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 1855-0000-04-0136-21, 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.

ABOGADOS



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.

res

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. Magistrado(a) que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en Donostia / San Sebastián, a once de febrero de dos mil veintidós.

ABOGADO

res