



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 A FONSGRADA

SENTENCIA: 00005/2021

-

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000124 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D. XXXXXX

Procurador D. XXXXXX

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK, SA

Procuradora Dña. XXXXXX

Abogado D. XXXXXX

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN DE A FONSGRADA

Procedimiento Ordinario: 124/2020

SENTENCIA

En Fonsagrada, a 2 de febrero de 2021.

Vistos por mí, D. XXXXXX, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de A Fonsagrada los presentes autos de Juicio Ordinario nº 124/2020 seguidos ante este Juzgado a instancia de D. XXXXXX representado por el Procurador D. XXXXXX y asistido por la Letrada D.^a Azucena Natalia Rodríguez Picallo contra la entidad WIZINK BANK S.A. representada por la Procuradora Dña. XXXXXX y asistida del Letrado D. XXXXXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por el Procurador D. XXXXXX en nombre y representación de D. XXXXXX contra WIZINK BANK, S.A., en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma constan solicita, que se dicte sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se acuerde:

1- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito revolving "Citibank Visa Classic" actualmente identificada con nº XXXXXX suscrito por D. XXXXXX, condenando a la entidad demandada a restituir al demandante la suma de las cantidades percibidas en vida del crédito que excedan del capital prestado, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2- Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare:

- La nulidad por abusiva-por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito revolving "Citibank Visa Classic" actualmente identificada con nº XXXXXX y se condene a la entidad demandada a restituirle al demandante la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

- La nulidad de la cláusula de comisión por intento de recobro de saldo impagado del contrato de tarjeta de crédito revolving "Citibank Visa Classic" actualmente identificada con nº XXXXXX y se condene a la entidad demandada a restituirle al demandante la totalidad de las comisiones cobradas más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, la parte demandada en plazo legal se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones



de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito.

TERCERO.- Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el pasado 2 de febrero de 2021. En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso, en concreto, la suspensión interesada por la entidad demandada y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba, y habiéndose propuesto únicamente prueba documental, admitida fue declarado el juicio concluso y visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En virtud de la documentación obrante en autos y manifestaciones de las partes sobre extremos no controvertidos, consta acreditado que el padre del demandante contrató el 5 de junio de 1996, con Citibank, S.A., y a fecha actual Wizink Bank, S.A., un contrato de tarjeta de crédito. En el Reglamento de la tarjeta de crédito Citi Visa/Master Card, en el anverso del contrato, se recogían las condiciones generales del contrato, estableciéndose en el anexo un TAE 26,82%.

El demandante denuncia la nulidad del interés remuneratorio invocando su carácter usurario, por lo que insta la nulidad del contrato conforme a Ley de Represión de la Usura de 23-7-1908 (LEG 1908, 57) , por ser aquél notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado en relación a las circunstancias del caso, con la consecuencia legal de que sólo tiene obligación de entregar a la prestamista la suma dispuesta en concepto de capital, debiendo devolver la demandada todas las cantidades percibidas por cualquier concepto que superen el capital dispuesto, que determina su cuantificación en ejecución de sentencia.

Así, subsidiariamente pretende que se declare la abusividad de la cláusula referente al interés remuneratorio y de la cláusula referente a la comisión por reclamación de impago al no haber sido incorporadas válidamente al contrato, es decir, entiende que son nulas por falta de transparencia, con devolución de la suma que por dichos conceptos haya abonado.

Por su parte, la demandada, WIZINK BANK, S.A., defiende el carácter no usurario del interés remuneratorio pactado, pues es el habitual en el mercado para las tarjetas de crédito "revolving", y la necesidad de que se constate el carácter leonino del préstamo, invocando, asimismo, la doctrina de los actos propios al afirmar el uso de la tarjeta durante 6 años y sosteniendo, que todas las cláusulas superan el control de inclusión y transparencia, habiéndose adherido de forma voluntaria y consciente al seguro de pagos protegidos.

SEGUNDO.- El contrato cuya nulidad se pide, implica la concesión de un crédito, del que puede disponerse mediante la compra de bienes y servicios en establecimientos o mediante Internet, mediante retirada de efectivo en cajeros o realizando transferencias con cargo a la cuenta de la tarjeta, mientras que su devolución puede realizarse acudiendo al pago de la totalidad del crédito dispuesto al final de la liquidación o en la modalidad de pago aplazado, cuando al final del periodo de liquidación, el cliente no devuelve todo, sino una cantidad fija o un porcentaje del crédito dispuesto, respetando un mínimo, aplazándose el importe no devuelto, principal e intereses remuneratorios, hasta el siguiente periodo de liquidación en el que se vuelve a aplicar el mismo sistema de opciones de pago (cláusula 6).

En principio los intereses remuneratorios, en cuanto constituyen el "precio" o contraprestación de la operación y por tanto son un elemento esencial del contrato, no pueden ser objeto del control de abusividad en base a la normativa de protección de los consumidores y usuarios. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 viene a concluir la imposibilidad de declarar nula por abusiva una cláusula esencial del contrato, indicando que *"aunque doctrinalmente no hay una posición unánime al respecto, debe entenderse, por aplicación teleológica de la Directiva del 93, artículo 4.2, que los elementos esenciales del contrato, si bien excluidos del*



control de contenido, no obstante pueden ser objeto de control por la vía de inclusión y de transparencia (artículos 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 10.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios)".

Sin embargo, el pacto de intereses remuneratorios no está fuera del control jurisdiccional y no supone que deba ser aceptado por las partes por el mero hecho de haber sido incluido en el contrato firmado (artículo 1255 Código Civil), puesto que como de manera expresa se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, en los casos de contratos de adhesión habrá que respetar las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez a que se refiere el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, y porque como se señala en *"el hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que éstas se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo"*.

En consecuencia, si bien los intereses remuneratorios están al margen de un control de contenido, sí que están sometidos, cuando están inscritos en un contrato celebrado con consumidores, al doble del control de transparencia, que va más allá del control de inclusión a que se refiere al artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y que suponen que al adherente conozca o pueda conocer la carga económica y jurídica que derive para él del contrato en cuestión.

Por otra parte, la sentencia del Pleno del TS del 25 de noviembre de 2015 (RJ 2015, 5001) , en un contrato parejo al presente, denominado "crédito revolving", en el que el consumidor puede disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realicen ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, concluye que aun no tratándose propiamente de un contrato de préstamo, le es de aplicación la Ley de Usura (LEG 1908, 57) , puesto que su artículo 9 prevé que "Lo dispuesto en esta ley se aplicará 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", por lo que considera que esa norma debe de ser aplicada a toda operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito

al consumo. Esa misma sentencia reconoce el principio de libertad de la tasa de interés del art. 315 del Código de Comercio (LEG 1885, 21) , y señala, recogiendo la doctrina ya expuesta, que mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

Sienta asimismo la doctrina de que, para que un préstamo pueda considerarse usurario, no es necesario que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la Ley, siendo suficiente que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea exigible que concurren los otros presupuestos, esto es, que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

De forma más detallada y en orden a determinar el interés a tener en cuenta como elemento de referencia, precisa que 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 (T.A.E), 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. Y precisa, que el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", que no es el legal del dinero, sino el interés «



normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente”, de modo que 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.).

TERCERO.- Pues bien, trasladando tales consideraciones al caso de autos, de la documentación obrante en autos resulta, en lo que aquí interesa, que el interés remuneratorio estipulado fue del 24%, con un T.A.E de 26,82%. La demandada sostiene que el tipo aplicado tratándose de operaciones realizadas con tarjeta de crédito, se ajusta al tipo de interés aplicable al mercado de tarjetas de crédito y para acreditar tal circunstancia aporta un análisis comparativo del T.A.E aplicado por entidades bancarias que ofrecen ese mismo servicio “el informe COMPASS” (doc.5) y, asimismo, realiza una media aritmética ponderada de los tipos aplicables a saldos de contratos de tarjeta de crédito de pago aplazado, publicados mensualmente por el Banco de España concluyendo que la TAE media del mercado es del 24%. Sin embargo, lo cierto es que la media aritmética ponderada que hace la demandada parte de unas publicaciones mensuales del Banco de España, cuya efectiva existencia no consta, y que en todo caso serían posteriores a la fecha de celebración del contrato de tarjeta de crédito que se dilucida (pues estamos hablando de un contrato suscrito en 1996), por lo que el único elemento de referencia sería el tipo de interés existente en el año 1996 y publicado por el Banco de España que ascendía al 9%, resultando evidente esa disparidad entre el T.A.E fijado para la operación litigiosa y el interés legal existente en el momento en que fue concertado el contrato litigioso, pues supera casi más de tres veces el reseñado interés, por lo que el remuneratorio pactado debe de considerarse notablemente superior al normal del dinero.

Cumplido el primer requisito es necesario, también, para que el préstamo pueda ser considerado usurario, que el interés sea manifiestamente

desproporcionado con las circunstancias del caso, para ello el Tribunal Supremo, partiendo de que la normalidad no precisa de especial prueba, debiendo ser alegada y probada, hace descansar en la entidad financiera que concedió el crédito "revolving", la prueba de la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo, y lo cierto es, que en el caso de autos, la demandada no ha probado la concurrencia de circunstancias excepcionales que así lo justifiquen como pudiera ser la posible falta de solvencia de la demandante o cualquier otra que pudiera explicar ese elevado interés, no siendo suficiente la alegación de asunción de un teórico alto riesgo, pues ciertamente fue asumido libremente por la entidad financiera que decidió no exigir garantía alguna al demandante, consumidor destinatario del producto.

Consecuencia de lo dicho, y sin que sea necesario adentrarse en el estudio de los otros presupuestos, esto es, que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, lo que ha sido descartado por el Tribunal Supremo en la sentencia ya citada, debe declararse el carácter usurario de los intereses remuneratorios, lo que supone la nulidad del contrato por prescripción legal, con las consecuencias del artículo 3 de la mentada ley represora de la usura (LEG 1908, 57) , que expresamente dice "*... el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado*" y que ha sido calificada por el TS en la sentencia de 14-07-2009 (RJ 2009, 4467) y posteriormente en la de 25-1(sic)-2015 (RJ 2015, 5001) , como radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, lo que excluye la aplicación al caso de autos de la doctrina de los actos propios, y determina que la demandada deberá devolver a la parte actora la suma que exceda del capital dispuesto.

CUARTO.- Lo anterior hace innecesario pronunciarse sobre el resto de pretensiones que se ejercitan en la demanda, pues como ya se ha dicho, la declaración de nulidad del contrato por usurario conlleva que el prestatario



únicamente venga obligado al pago del capital, debiendo reintegrar por ello la demandada al actor aquellas cantidades satisfechas por el actor por conceptos diferentes al importe prestado, es el caso de las comisiones alegadas, afectadas por la declaración de nulidad declarada, sin perjuicio de las compensaciones a que hubiera lugar por el capital dispuesto pendiente de pago –si lo hubiera-, considerándose por ello conveniente diferir al trámite de ejecución de sentencia la determinación de saldo resultante.

QUINTO.- En cuanto a las costas causadas en este procedimiento, estimada la demanda, habrán de imponerse a la demandada por ser preceptivo en virtud del criterio del vencimiento objetivo, de conformidad con el artículo 394.1 de la LEC

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

FALLO

Que estimando la demanda formulada por el Procurador D. XXXXXX, en nombre y representación de D. XXXXXX contra WIZINK BANK, S.A., debo de declarar y declaro la nulidad por usurario del contrato de tarjeta suscrito en fecha 5 de junio de 1996, entre la mercantil, Citibank, S.A., hoy WIZINK BANK S.A., y D. XXXXXX, debiendo devolver la demandada al demandante todas las cantidades percibidas por cualquier concepto que superen el capital dispuesto, a determinar en ejecución de sentencia, con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial de Lugo. 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 que impugna.

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

PUBLICACION.- La anterior Sentencia, ha sido dada, leída y publicada por la Sra. Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.