

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 2
C/ Santo Domingo nº 8
Puerto de la Cruz

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000313/2018
NIG: XXXXXX
Materia: Contratos bancarios
Resolución: Sentencia 000004/2020
IUP: ZR2018009518

Intervención:
Demandante

Interviniente:
XXXXXX

Abogado:
XXXXXX

Procurador:
XXXXXX

Demandado

Wizink Bank SA

XXXXXX

SENTENCIA

En Puerto de la Cruz a 18 de diciembre de 2019

Vistos por mí, D. XXXXXX, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Puerto de la Cruz, los presentes autos de juicio ordinario que, bajo número 313/2018 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de D. XXXXXX, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX y asistido del Letrado D. XXXXXX, contra WIZINK BANK S.A. representada esta por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX y asistida por el Letrado D. XXXXXX y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se presentó por la Procuradora de la actora, demanda de juicio ordinario contra la parte demandada antes referenciada en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso y que aquí se dan por reproducidos, terminaba suplicando que se declarara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito Citi Visa/Mastercard de fecha 5 de octubre de 2013 con el número XXXXXX 08/20 por usuraria y subsidiariamente nula por falta de transparencia y/o por abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato; que se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones de contrato y de comisión de impagados; y se condene a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad se declara con restitución recíproca de tales efectos; a pagar los intereses del art. 576 LEC y al pago de las cotas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto se dio traslado de la misma a la demandada para que, en un plazo de veinte días, se personaran en forma y contestara a la misma. La demandada evacuó el trámite conferido y contestó a la demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso y que aquí se

dan por reproducidos, terminaba suplicando que se dictara una sentencia desestimatoria con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- La Audiencia Previa se celebró en la fecha señalada, con el resultado que obra en autos, quedando señalada la fecha del juicio.

CUARTO.- La vista se celebró en el día y hora señalados, con el resultado que consta en autos. Una vez practicada toda la prueba propuesta y admitida, se formularon conclusiones quedando las actuaciones para resolver.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- IMPUGNACIÓN DE CUANTÍA

No siendo aplicables las reglas de los arts. 251 y 252 LEC, en cuanto que no hay acciones de reclamación de cantidad acumuladas ya que sin declaración de nulidad no hay condena, siendo la primera un efecto de la segunda, el procedimiento que versa sobre una cuestión jurídica, la nulidad por usura y por abusiva de condiciones generales de la contratación, debe considerarse el procedimiento de cuantía indeterminada conforme al art. 253.3 LEC.

SEGUNDO.- NULIDAD EL CONTRATO POR USURA

El contrato perfeccionado entre las partes el 5 de octubre de 2013 consistió, esencialmente, en la apertura de un crédito mediante la entrega o concesión de una tarjeta por una entidad financiera a un consumidor a través de una reglamentación seriada, esto es, integrada por condiciones generales de la contratación. Entre las tarjetas de crédito constituye una especie las denominadas << revolving >>, que a través de un particular modo de pago el capital que debe reintegrarse a través de las cuotas que se abonan periódicamente vuelve a formar parte del crédito del que se puede disponer. Es una línea de crédito permanente que implica que sobre el capital se aplica un tipo de interés pactado que generalmente es más elevado que otras modalidades de préstamos. A los contratos de esta naturaleza le resulta aplicable la legislación, cuando la contratación se produzca con consumidores, contenida en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, que se aplica a aquellos contratos en que el prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, sin estar garantizado con hipoteca inmobiliaria. Pero también, con apoyo en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, y en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC). Cuando la contratación se produzca con empresarios o profesionales, serán de aplicación las normas y principio en materia de contratos del Código Civil y la propia Ley 7/1998, de 13 de abril. Sin perjuicio, por tanto, de los controles propios de la reglamentación sobre contratación bajo condiciones generales -control de incorporación y, en su caso, de transparencia- resultan de aplicación a tales contratos, como el de autos, el

control propio de las reglas para la reprensión de la usura previstas en la Ley de 23 de julio de 1908. Su art. 1, recordemos, indica literalmente 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".

Aunque el contrato no sea de préstamo, la jurisprudencia extiende del ámbito de la Ley de Usura a toda aquella operación que, por su naturaleza y características, responda a un contrato de crédito en cualquiera de sus modalidades, porque lo relevante, como indicaron las SSTS 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero; 677/2014, de 2 de diciembre y 628/2015, de 25 de noviembre, no es que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos a que se refiere el art. 1, sino que basta con que se den los previstos en el primer inciso (requisitos de carácter objetivo), esto es, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Por tanto, sin que ya sea de exigir que de forma clara se demuestre 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 STS 628/2015, Pleno, de 25 de noviembre, que constituye jurisprudencia con el valor indicado en el art. 1.6 CC, confirma las apreciaciones anteriores. Y dispone, para alcanzar su conclusión, de algunas consideraciones de relevancia: (i) 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; (ii) 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; (iii) 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.).

Continúa afirmando esta última sentencia que 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 ". Y sigue indicando que << Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. 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 del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.>> >> 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, 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 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 .>>.

Procede determinar el criterio a tener en consideración para fijar el precio o interés normal del dinero, en concreto, si iba a ser el habitual en el mercado para dicho concreto producto o forma de financiación u otro distinto como sería el aplicable a los créditos al consumo a la financiación. Y la STS de 25-11-2015 se decantó por lo segundo, "la Circular del Banco de España 1/2010 de 27 de enero (BOE 5 de febrero) modifica la estadística de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras reguladas por la Circular del Banco de España 4/2002 de 25 de junio. Tampoco que tal modificación lo es para cumplir con las exigencias de remitir el Banco Central Europeo la estadísticas sobre tipos de interés cuyo contenido se vio afectado por la publicación del Reglamento (CE)290/2009 del Banco Central Europeo de 31 de marzo que a su vez modifica el Reglamento CE 63/2002 y que en definitiva supone una clara afectación de los datos del 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, para pasar a tener, éstas datos propios, los que se encuentran publicados con referencias desde el 2013, pero ha de reconocerse que tal modificación no afecta a la propia consideración estadística de la tarjeta de crédito como un crédito al consumo. Tal y como expresa la SAP de Cantabria (Sección 2ª) Sentencia num. 548/2019 de 28 octubre "La modificación estadística que ha llevado desde el año 2013 a ofrecer las tablas relativas a las tarjetas de crédito << no afecta a la propia consideración estadística de la tarjeta de crédito como un crédito al consumo>>, por lo que lo relevante es ese tipo comparativo y no el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito. La aplicación de un tipo tan alto, y la diferencia que conlleva respecto a la media de los contratos de crédito al consumo, debe justificarse por la concurrencia en el caso particular de circunstancias especiales y no por el mero hecho estadístico de que todas las entidades mantengan unos tipos que superan con gran amplitud el estándar habitual en la financiación de actos de consumo".

En el caso de autos el TAE del contrato estaba establecido en el 26,82% y la tasa media ponderada de todos los plazos (TAE) de créditos al consumo publicado por el Banco de España a la fecha del contrato era del 9,86%. En el supuesto objeto de resolución no se advierten, ni desde luego se prueban, la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación y aplicación de un interés que durante la vida del crédito notable y desproporcionadamente superior al normal de las operaciones de crédito al consumo que no

sea la propia explicación que ya integra el razonamiento de la anterior sentencia del Tribunal Supremo. No existe, en fin, por el hecho de haber abonado el crédito un acto propio de conocimiento y reconocimiento de la aplicación de interés de tal naturaleza, ni menos de renuncia a los derechos que de acuerdo a la norma imperativa corresponden al actor.

Procede por ende estimar la pretensión suscitada por concurrir los requisitos del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 y declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito al que se refiere el antecedente de hecho primero; la declaración de nulidad conlleva los efectos propios de tal declaración, tal y como dispone el Código Civil, esto es, condenando a la entidad demandada, con la obligación del demandante de entregar sólo la suma recibida, de la que deberán deducirse las cantidades que haya satisfecho en concepto de amortización de principal e intereses, lo que deberá determinarse en ejecución, más los intereses legales.

TERCERO.- NULIDAD POR ABUSIVA DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO Y DE COMISIÓN DE IMPAGADOS

Dispone el art. 85.3 LGDCU (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2007) Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurren motivos válidos especificados en el contrato.

En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.

Por todo lo expuesto, y al reputarse conforme al artículo antedicho la condición general nº 16 no se reputa abusiva ya que en la misma se dispone que deberá informar dentro del plazo legal establecido cualquier modificación a fin de que manifieste antes de la entrada en vigor de los cambios su no aceptación.

En lo que se refiere a la condición general número 9 referida la reclamación por cuotas impagadas, la STS de 25 octubre 2019 (Sala de lo Civil) resolvió que una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al 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. Lo que incurre en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU [desplazamiento de la carga de la prueba] y si tuviera una

finalidad puramente punitiva, contravendría el art. 85.6 TRLCU, según STS 530/2016, de 13 septiembre. En el caso de autos no queda determinado en la cláusula a qué tipo de servicio en concreto se refiere para que la entidad pruebe -lo cual tampoco ha efectuado- los efectivos gastos habidos correspondiente a cada cargo en relación a aquel concreto concepto. Procede por todo lo anterior declarar la nulidad por abusiva de la condición general número 9 referida a comisión por reclamación por cuotas impagadas.

CUARTO.- COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 y 395 LEC, y al tratarse de una estimación de la demanda, procede imponer las costas a la demandada.

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda presentada por D. XXXXXX, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX contra WIZINK BANK S.A. representada esta por la Procuradora de los Tribunales Dña. XXXXXX y declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito Citi Visa/Mastercard de fecha 5 de octubre de 2013 con el número XXXXXX 08/20 por usuraria y declaro la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión de impagados; condenando a la entidad demandada, con la obligación del demandante de entregar sólo la suma recibida, de la que deberán deducirse las cantidades que haya satisfecho en concepto de amortización de principal e intereses, lo que deberá determinarse en ejecución, más los intereses legales; se condena a la demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta Sentencia no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación en un plazo de veinte días contados desde la notificación de la presente resolución, mediante un escrito que deberá reunir los requisitos previstos legalmente, debiendo ser resuelto el mismo por la Ilma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

EL Juez