

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NUMERO 1 DE RONDA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 279/2019. Negociado: RY

Sobre: Obligaciones

De: XXXX

Procurador/a: Sr/a. XXXX

Letrado: Sr/a. MARIA LOURDES GALVE GARRIDO

Contra: WIZINK BANK S.A.

Procurador/a: Sr/a. XXXX

Letrado: Sr/a. XXXX

DON/DOÑA XXXX LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NUMERO 1 DE RONDA, **DOY FE Y TESTIMONIO:**

Que en el asunto referenciado que se sigue en este Juzgado se ha dictado sentencia que literalmente dice:

S E N T E N C I A N° 42/2020

En Ronda, a 28 de julio de 2020.

Dña. Blanca XXXX, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 de Ronda y su Partido, ha pronunciado la siguiente resolución habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario n°279/19 seguidos ante este Juzgado a instancias de Dña. XXXX, representada por el Procurador D. XXXX, contra WIZINK BANK representada por el Procuradora Dña. XXXX , en ejercicio de la acción de declaración de nulidad de condición general de la contratación y acción de reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora en la representación antedicha se presentó demanda de juicio ordinario en solicitud de declarar nula por usura y subsidiariamente a la anterior nulidad por falta de transparencia y o abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisiones impagadas del contrato, subsidiariamente la nulidad del contrato de seguro vinculado por falta de consentimiento, y que se condene a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes de contrato declarados nulos o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos, pago de los intereses legales y remuneratorios, y al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Por decreto de 16 de mayo de 2019 se admitió a trámite la demanda, acordando darle el curso señalado en la ley, emplazando a la parte demandada para contestación de la misma en el plazo de veinte días, presentando escrito de contestación defecha 25/06/19 el Procurador en nombre y representación de la parte demandada, alegando los hechos e invocando los fundamentos de derecho que estimó pertinentes terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia desestimando la misma.

TERCERO.- Por proveído se tuvo por contestada la demanda, señalando fecha para la celebración de la audiencia previa que se llevó a efecto el día 04/03/20, no existiendo acuerdo entre las partes, proponiendo los medios de prueba que consideraron oportunos y admitiéndose los que se estimaron pertinentes, y solicitando la actora la estimación íntegra de la demanda interpuesta, y procediéndose a la celebración de juicio.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Solicita la representación de la parte actora con la interposición de la presente demanda, en primer lugar se declare la nulidad por tener la consideración de usura o subsidiariamente abusiva la cláusula relativa al interés remuneratorio y composición de pagos del contrato.

Así, la actora y la entonces Citibank (ahora Wizink) suscribieron en fecha 9 de mayo de 2012 un contrato de contratación de tarjeta. El resumen de las condiciones era de un TAE del 26,82%, cuotas flexibles que capitalizan intereses, y facilidad de crédito sin límite cuantitativo.

SEGUNDO.- Alega la demandante la nulidad del contrato por tener consideración de contrato usurero ya que el contrato es un contrato mediante disposición y o tarjeta equivalente a los contratos de crédito al consumo, entendiéndose que esta ley es una clara limitación a la autonomía de la voluntad, y que el interés TAE pactado era notablemente superior al normal del dinero, siendo el tipo de interés comparativo a utilizar el TEDR o TAE media ponderada de todos los plazos de los créditos al consumo ya que este es representativo en los contratos de tarjeta, no así el TEDR de tarjetas de crédito.

Analizado el contrato suscrito entre las partes el 9 de mayo de 2012, el mismo fijaba un TAE aplicado del 26,82% y cuotas flexibles que capitalizaban intereses (efecto – revolving), con facilidad de crédito sin límite cuantitativo, bastando la domiciliación de pagos en la cuenta y usada para la adquisición de bienes y servicios de consumo.

Por su parte Wizink sostuvo que los intereses remuneratorios pactados, en la modalidad de pago aplazado, con un tipo nominal anual inicial del 24%, TAE 26,82%, no podían ser considerados usurarios puesto que no eran notablemente superiores al tipo de interés habitual en el mercado de tarjetas de crédito *revolving*, según los tipos de interés publicados por el Banco de España para dicho tipo de créditos.

El TS en su sentencia de fecha 4 de marzo de 2020 ha establecido:” 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, todo lo cual es idéntico a lo acontecido en el presente caso.

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.

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%.

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.

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.

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.

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”, por lo que el TS establece que el «interés normal del dinero» que ha de utilizarse como referencia para determinar si el interés es usurario es el tipo medio de interés aplicado a las operaciones de crédito que era del 9,08% por lo que el TAE pactado era notablemente superior debiendo calificarse de desproporcionado y nulo el contrato suscrito en fecha 9 de mayo de 2012 entre la demandante y CAIXABANK(actual WIZINK) por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio.

TERCERO.- Estimada la nulidad del contrato referido por usura, solicita la actora se declare la nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagos por el contrato. Establece el TS en su sentencia de fecha 5 de mayo de 2020:

“La siguiente cuestión controvertida estriba en determinar las **consecuencias** que se derivan del **carácter usurario** al amparo de la Ley Azcarate de 23 de julio de 1908 del contrato de tarjeta de crédito reconocido en la resolución recurrida.

Efectivamente asiste la razón tanto a la apelante como a la impugnante por cuanto las consecuencias del carácter usurario son las que pretenden, en consonancia con lo que dispone el Art. 3 de la Ley de Represión de la Usura y lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2015.

Esto es, es el carácter usurario del crédito concedido conlleva su nulidad, que ha sido calificada por dicha sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente subsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva (Sentencia nº 539/2009, de 14 de julio) y, por lo tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, a lo que añade el mismo Art. 3 que si el prestatario hubiese satisfecho parte de la suma recibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Hay que tener presente que en el caso de nulidad por usura estamos ante un vicio estructural causante de nulidad radical y absoluta (Art 1310 CC), que no es susceptible de sanación, debiéndose poner en relación el Art 3 de la Ley de Represión de la Usura con el Art. 6.3 del Código civil en cuanto establece que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ella se establezca un efecto distinto para el caso de contravención, como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en las resoluciones referidas y también este Tribunal en múltiples resoluciones, como en las Sentencias de 3 de mayo de 2018, nº 199/2018 y de 29 de marzo de 2019, nº 165/2019.

Como interesa la impugnante la nulidad del contrato por usura debe conllevar que se eliminen del contrato no sólo la cláusula de intereses, sino también aquellas otras cláusulas accesorias referidas a intereses moratorios y comisiones; quedando el prestatario sólo obligado a devolver el capital percibido.

En tal sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia y, al efecto, es ilustrativa la SAP Madrid 10 marzo 2017, que en cuanto a las consecuencias que se derivan de considerar la operación de crédito como usuraria, dispone que éstas deben ser las de declarar su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (STS de 14 de julio de 2009), añadiendo que conforme señala el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, el acreditado estará obligado a reintegrar tan sólo la suma recibida, quedando excluidos los importes que se corresponden con gastos, comisiones y seguro.

Citar igualmente la SAP Asturias 18 diciembre 2017, que en cuanto a las consecuencias de la nulidad establece:

CUARTO. La nulidad del contrato, por usura, debe conllevar que se eliminen del contrato, no solo la cláusula de intereses, sino también aquellas otra cláusulas accesorias, como hace la sentencia apelada, referidas a comisiones y cuotas; quedando el prestatario solo obligado a devolver el capital percibido".

En parecidos términos SAP Madrid 3 mayo 2017, que dispone que apreciado el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato en el sustenta su reclamación la entidad demandante ello conlleva su nulidad radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, por lo que las consecuencia de todo ello han de ser las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, 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. Y añade que la declaración de nulidad también afecta al contrato de seguro contratado por estar vinculado al contrato de préstamo".

La declaración de nulidad del contrato como consecuencia del carácter usurario de los intereses remuneratorio, con los efectos inherentes a la misma, determina que resulte innecesario analizar el carácter abusivo o no del resto de cláusulas planteadas por la recurrente en su escrito de recurso y por la impugnante con carácter cautelar en su escrito de impugnación por cuanto son conceptos accesorios del contrato principal que deben seguir su suerte, de ahí que no proceda pronunciamiento expreso.

CUARTO.-Es por ello que estimada la demanda y declarada la nulidad del contrato por usura procede condenar a la demandada, como consecuencia legal inherente a la declaración de nulidad por existencia de usura, de conformidad con el art. 3 LRU, a abonar a la demandante la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo con devolución reciproca de tales efectos, con la obligación de pago de los intereses legales y moratorios.

QUINTO.- Dicha cantidad, conforme a lo peticionado en la demanda, devengará los intereses del Art 576 LEC.

SEXTO.-En materia de costas, estimada la demanda y conforme al Art. 394 de la LEC, la parte demandada abonará las mismas en su integridad.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en su virtud.

FALLO

Que **estimando íntegramente la demanda** interpuesta por el Procurador D. XXXX en nombre y representación de Dña. XXXX contra WIZINK debo declarar y declaro nulo por usura el contrato de fecha 9 de mayo de 2012 suscrito entre Dña. XXXX y Citibank, condenando a la demandada WIZINK a proceder a la devolución reciproca de tales efectos,

con la obligación de pago de los intereses especificados en la presente sentencia y costas del presente procedimiento.

Contra esta Sentencia que no es firme, cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga debiendo interponerse mediante escrito presentado ante éste Juzgado en el plazo de veinte días siguientes a la notificación, indicando la resolución apelada y la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que se impugnan.

Así por esta mi Sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha, y por el Sr. Juez que la dicta, hallándose celebrando Audiencia Pública con mi asistencia, de lo que doy fe.

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito, y para que conste expido y firmo el presente en RONDA a treinta de julio de dos mil veinte. Doy fe