

XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.3PONTEAREAS

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000220/2019

Procedimiento origen: /

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

DEMANDANTE D/ña. XXXX

Procurador/a Sr/a. XXXX

Abogado/a Sr/a. MARIA LOURDES GALVE GARRIDO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.

Procurador/a Sr/a. XXXX

Abogado/a Sr/a. XXXX

S E N T E N C I A

Ponteareas, 8 de julio de 2020,

Doña XXXX, Jueza titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº3 de esta localidad y de su partido, ha visto los autos del juicio ordinario registrados con el número 220/2019 **promovidos por Don XXXX**, representado por el procurador de los tribunales Don XXXX y asistido por la letrada Doña María Lourdes Galve Garrido; **contra la entidad WIKINK BANK SA**, representada por la procuradora de los tribunales Doña XXXX y asistida por el letrado Don XXXX; **sobre nulidad contractual.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de mayo de 2019 el demandante interpuso demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad demandada, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso y terminó suplicando al Juzgado que *"...se dicte en su día Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y: DECLARE: A) LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA. a. SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR, NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O ABUSIVIDAD DE CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DEL CONTRATO. B) NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS que se determinen al tiempo de que se disponga de la copia u original de la solicitud del contrato por ser cuestión de orden público y potestad atribuida a los Jueces y Tribunales nacionales, SOLICITANDO se declare la abusividad de las condiciones generales del contrato que considere este Ilustre Juzgado una vez se conozca el contenido del mismo, sin perjuicio de que esta parte las haya identificado por medio del Reglamento de tarjeta de crédito de WiZink de fecha 24 de octubre de 2018. Y CONDENE A LA DEMANDA A: 1) LA RESTITUCIÓN DE LOS*

EFETOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS. 2) PAGAR LOS INTERESES LEGALES Y PROCESALES. 3) AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES”.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 15 de julio de 2019, se dio traslado a la parte demandada para que compareciese y contestase a la misma en el plazo de veinte días. Mediante escrito de 11 de septiembre de 2019 la parte demandada contestó a la demanda, interesando, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, su desestimación íntegra.

TERCERO. A continuación, las partes fueron convocadas a la preceptiva Audiencia Previa al juicio que señala la Ley y que se celebró el 21 de enero de 2020. En ella comparecieron ambas partes, y previa exhortación para que llegasen a un acuerdo, que no se logró; se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y de contestación. Hicieron, además, las manifestaciones que creyeron oportunas y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

CUARTO. Acordado el recibimiento del pleito a prueba, se realizó el señalamiento para la celebración de la vista. No obstante, mediante escrito de 20 de abril de 2020 la parte demandante renunció a la única testifical propuesta para ser practicada en dicha vista, por lo que, mediante Providencia de 27 de mayo de 2020 se acordó conferir el trámite de conclusiones, por escrito, a las partes; y una vez cumplimentado, los autos quedaron vistos para dictar Sentencia, el 23 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. OBJETO DEL PROCESO. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

La parte demandante ejercita una pretensión de nulidad contractual en base a la Ley de 23 de julio de 1908 de la Usura; así como subsidiariamente, una pretensión de nulidad de cláusulas contractuales en base a los artículos 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la

Contratación (en adelante, LCGC), así como los artículos 3, 4 y 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), y en base a la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993.

Los hechos alegados en la demanda son, sucintamente, los siguientes: El demandante ostenta la condición de consumidor; mientras que la demandada es una entidad financiera. El 09/08/1995 cuando el demandante se encontraba en un centro comercial, un comercial de la entidad CITIBANK ESPAÑA SA, en la actualidad, WIZINK BANK, le abordó ofreciéndole la posibilidad de contratar un crédito para sobrellevar sus gastos del hogar. Sin negociación alguna y de forma prácticamente automática, el demandante firmó el contrato de crédito revolving y utilizó la tarjeta en diversas ocasiones, sin advertir el tipo de interés desproporcionado que conllevaba ni el mecanismo de capitalización del mismo. Esta parte no dispone del contrato original de las tarjetas de crédito y tampoco se le facilitó copia del mismo. El recibo más antiguo del que dispone es de enero de 2008, cuando se estipuló un TAE del 24,71% para compras y del 26,82% para retirada en efectivo; lo que resulta desproporcionadamente alto y abusivo. Este último porcentaje fue el que se encontró en vigor, para todos los conceptos, desde enero de 2009, por decisión unilateral de la entidad demandada. La media simple histórica del TAE desde que se publica por el Banco de España (2003-2018) es de un 9,04% y el tipo de interés legal del año del contrato, el 9%. En la actualidad la tarjeta se encuentra activa, a pesar de que abonó la totalidad del capital en el año 2008, sin que dichos pagos supongan una conformidad con los importes en cuestión. Subsidiariamente, el contrato contiene cláusulas contractuales que han de ser reputadas nulas, por abusivas. Por su parte, la entidad demandada sostiene que existe un defecto en el modo de proponer la demanda. Respecto de las cuestiones de fondo, sostiene que las tarjetas en cuestión no son usurarias y los parámetros que se emplean para alcanzar dicha conclusión, por la contraria, son erróneos. En efecto, el interés normal del dinero para las tarjetas de crédito

de pago aplazado no es el interés medio de los préstamos personales al consumo, que pertenecen a mercados de referencia diversos. Durante los 24 años de vigencia del contrato, el demandante ha dispuesto de un total de 28.986,68 Euros, ha abonado la cantidad de 41.965 Euros y todavía adeuda 9.190,23 Euros; lo que permite concluir que tenía conocimiento del funcionamiento de la tarjeta y sus características. Las restantes cláusulas contractuales no pueden reputarse nulas.

A la vista de las alegaciones de las partes, son hechos controvertidos el carácter usurario del contrato concertado entre las partes; y subsidiariamente, la nulidad, por abusivas, de cláusulas contractuales concretas contenidas en aquél.

SEGUNDO. NORMATIVA APLICABLE: LEY DE LA USURA Y JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Ejercita el demandante, principalmente, una pretensión de nulidad contractual al entender que el contrato de línea de crédito perfeccionado con la contraria es *usurario* al incluir un interés remuneratorio desproporcionadamente alto. Al respecto, dispone el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de la Usura 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"*. Añade el artículo 3 del mismo texto 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"*.

En interpretación de dichos preceptos, dispone la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia número 628/2015, de 25 de noviembre- RC 2341/2013-, que en dicha norma resultan subsumibles no solamente los contratos de préstamo, sino también los *asimilados* a aquellos, como el caso de una tarjeta

a la que se asocia una línea de crédito, que nos ocupa, en virtud del artículo 9 del mismo texto, que dispone: "Lo dispuesto por 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" .Añade además la Sala que "La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo. 2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981 , vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. 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, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre, **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". En este marco, la Ley de la Usura ***"...se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre***".

Explica el Tribunal que a partir de los primeros años cuarenta regresó a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley Azcárate, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse *usurario*, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el artículo 1 de la Ley. Por tanto, 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, acumuladamente, *"que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"*.

Así y en primer lugar, en la determinación de la existencia de un *interés notablemente superior al normal del dinero* la comparación ha de realizarse, no con el interés legal del dinero, sino con *"(...) "el 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 acudirse 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.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo

5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) no 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada".

En segundo lugar, en la consideración de un préstamo como usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Dicha excepcionalidad necesita ser alegada y probada por la entidad financiera (STS Sala Primera número 628/2015, *Ut Supra*). "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” (STS Sala Primera Ut Supra).

Por lo tanto, ha de analizarse la concurrencia de los dos presupuestos reseñados, en el caso que nos ocupa.

TERCERO. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA AL CASO CONCRETO

a) Crédito usurario

En el caso que nos ocupa, consta documentalmente que en el contrato de tarjeta de crédito perfeccionado entre el demandante y la entidad CITIBANK (en la actualidad, la entidad demandada) número XXXX asociado a la tarjeta CITIBANK VISA (DOC. 2 de la contestación); se estipuló un interés remuneratorio del 26,82 TAE, que se ha mantenido durante su vigencia (DOCs. 4 a 7 de la demanda y DOC.4 de la contestación). Dicho interés ha de ser considerado como *desproporcionadamente alto*, en los términos del artículo 1 de la Ley de la Usura mencionada, toda vez que según el BANCO DE ESPAÑA, desde el año 2003 (resulta pacífico entre las partes que no existen datos relativos al año de contratación-1995-), el interés medio ordinario aplicado por las entidades de crédito en operaciones como las que nos ocupan se situaba en porcentajes inferiores al 10% (DOC.8 de la demanda); mientras que el estipulado en el contrato que nos ocupan es del 26,82%. Al respecto, no se ha propuesto prueba alguna, por la entidad demandada, que permita concluir la proporcionalidad del interés según las circunstancias del caso (artículo 217.3 de la LEC). En efecto, el DOC.5 aportado con la contestación, que solamente puede ser considerado como prueba documental, no pericial

(aunque así se denomine), dado que no fue ratificado por su (s) autor (es) en el acto de la vista; realiza un análisis genérico sobre el producto que nos ocupa sin considerar las circunstancias *ad hoc*.

Nótese que no se puede estimar la argumentación de la entidad demandada, que indica que el tipo de interés a considerar no es el *normal del dinero*, sino el que se usa habitualmente en el tipo de operaciones que nos ocupan, por las entidades bancarias; ya que ello contradice la jurisprudencia expuesta. Así lo indica la Sección 6ª de la Iltma. Audiencia Provincial de A Coruña en su Sentencia número 219/2018, de 28 de diciembre -R 186/2018- al indicar que *"...se comparte el criterio mantenido por la Audiencia Provincial de Asturias. Así, en diversas de sus resoluciones, se afirma que, tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, **el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "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. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas". Ahora bien, no es este el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. Este es el criterio que ha venido siguiendo dicha audiencia provincial ante tales***

alegaciones. Una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la impugnante ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, sin embargo, la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique”.

Por último, concluye el Tribunal que “No cabe presumir que el uso de la tarjeta pudiera tener como finalidad realizar operaciones de riesgo. Que la concesión de crédito mediante este tipo de tarjetas se efectúe habitualmente sin exigencia de garantías o que produzcan morosidad o que los costes de persecución de la deuda sean altos o que haya escaso incentivo para la devolución del préstamo, no son circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal sino, más bien, circunstancias habituales en este ámbito de contratación”. Por lo tanto, cumplidos los presupuestos del artículo 1 de la Ley de la Usura, ha de reputarse usurario el contrato celebrado entre las partes.

b) Consecuencias: nulidad

El carácter usurario del crédito implica su nulidad, que es “radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva” sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio” (STS Sala Primera, Ut Supra). La consecuencia de dicha nulidad es que el prestatario deberá devolver a la entidad demandada únicamente la cantidad recibida, conforme al artículo 3 de la Ley de la Usura; y aquella ha de devolver al prestatario la

que éste hubiera abonado excediendo de aquella cantidad. Dichas cantidades se determinarán en ejecución de Sentencia, conforme al artículo 219 de la LEC.

La estimación de la pretensión principal formulada, excluye el análisis de las formuladas subsidiariamente.

CUARTO. Intereses

La parte demandante interesa que la contraria sea condenada al abono de "*los intereses legales y procesales*".

De acuerdo con el referido artículo 1303 del Código Civil y la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 2011, que entiende que la restitución de prestaciones derivada de la nulidad tiene por finalidad "*conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador*"; la condena a la restitución de la cantidad abonada en exceso por el demandado contempla como *dies a quo* aquel en el que fue abonada, a cuyo pago ha de ser condenada también la entidad demandada. Desde la fecha de la presente resolución se devengará el interés previsto en el artículo 576 de la LEC, por imperativo legal.

QUINTO. Costas

Conforme a lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "*En los procesos declarativos, las costas en la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho...*".

Por lo tanto, la estimación de la demanda implica la imposición de las costas a la parte demandada.

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

FALLO

ESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por Don XXXX contra la entidad WIZINK BANK SA; y ACUERDO:

- 1. DECLARAR LA NULIDAD del contrato asociado a la tarjeta CITIBANK VISA celebrado entre las partes, por usurario.**
- 2. Como consecuencia de lo anterior, el demandante deberá devolver a la entidad demandada únicamente la cantidad**

recibida en virtud de dicho contrato; y la entidad demandada ha de devolver al demandante las cantidades que éste hubiese abonado excediendo el capital prestado, más el interés legal desde que fueron abonadas. Desde la fecha de la presente resolución, se devengará el interés del artículo 576 de la LEC. Dichas cantidades se determinarán en ejecución de Sentencia.

3. Las costas se imponen a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme, sino que contra ella cabe formular recurso de apelación, que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de veinte días contados desde el siguiente a su notificación, y del que conocerá la Iltma. Audiencia Provincial de Pontevedra, conforme disponen los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.