



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

NÚMERO DIECISÉIS

SEVILLA

JUICIO ORDINARIO N° 1935/18

SENTENCIA N° 195/19

En la ciudad de Sevilla a 20 de septiembre de 2019

Vistos por DOÑA , Magistrada del juzgado de Primera Instancia Número DIECISÉIS de los de Sevilla, en Juicio Oral y Público, los autos del JUICIO ORDINARIO N° 1935/18 de los de este juzgado, seguidos sobre NULIDAD POR USURA y de CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, habiendo sido partes de un lado DON representado por la Procuradora de los Tribunales DOÑA y bajo la dirección letrada de DON DANUEL NAVARRO SALGUERO y de otro la entidad WIZINK BANK SA representada por el Procurador de los Tribunales DON y bajo la dirección letrada de DON

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña , actuando en el nombre y la representación de Don , se formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de nulidad de contrato de tarjeta de crédito por usura, del interés remuneratorio por falta de transparencia y reclamación de cantidad contra la entidad Wizink Bank SA, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la cual, tras citar los hechos y los fundamentos de su pretensión, interesaba el dictado de una sentencia por la cual:

1.- con carácter principal se declare la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato por tratarse de un contrato usurario, con los efectos inherentes a tal nulidad de conformidad con el contenido del artículo 1303 del CC.

Y se condene en virtud del art. 1303 de CC y art. 3 de la Ley Azcárate a la demandada a fin de que devolviera a la actor la cantidad que exceda del total capital prestado que haya dispuesto, difiriendo para la ejecución de la sentencia la determinación concreta



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

del capital que se haya de devolver, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la parte demandante.

2.- con carácter subsidiario se declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de información y transparencia, así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio, con los efectos restitutorios que procedan.

Y se condene en virtud del art. 1303 CC a la demandada a fin de que reintegre a la actora las cantidades abonadas como intereses, lo que se determinará en ejecución de la sentencia.

3.- se condene a la demandada al pago de las costas procesales causadas.

Acompañaba a la demanda los documentos en que fundaba su derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se mandó sustanciar la misma por las normas del juicio ordinario y, emplazar a la parte demandada para que, en el plazo legal, se personara en los autos y contestara a la demanda, lo que verificó, oponiéndose a la misma e interesando su desestimación, siendo las partes convocadas al acto de la Audiencia Previa.

TERCERO.- La Audiencia Previa se celebró en la fecha y hora señalados con asistencia de las partes, que se ratificaron en sus posiciones, fijaron los hechos controvertidos e interesaron el recibimiento a prueba, proponiendo como pruebas documental e interrogatorio de parte, pruebas que fueron admitidas en los términos que resultan de autos, convocándose a las partes al acto del juicio.

CUARTO.- El juicio se celebró en la fecha y hora señalados con asistencia de las partes, practicándose la prueba admitida conforme consta documentado en los autos, evacuando las partes sus conclusiones y quedando los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- Han sido observadas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita en los presentes autos con carácter principal la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito, tarjeta revolving, suscrito con la parte demandada en fecha 29 de julio de 2005 por el carácter usuario del interés remuneratorio pactado, interés del 22,29%, TAE 24,71%, con la consiguiente condena a la devolución por la parte demandada de las cantidades que excedieran del capital principal dispuesto; y con carácter subsidiario, la declaración de nulidad por falta del control de incorporación y de transparencia de dicho interés, y por el carácter abusivo de cualquier otra cláusula del contrato, con idéntica obligación restitutoria.

La parte demandada ha negado el carácter usuario del interés, que no se haya procedido a la información precontractual y entrega de la documentación suficiente a



la parte actora, que sea abusivo la modificación del interés unilateralmente por la parte demandada, o la capitalización del interés, así como las comisiones por reclamación de posiciones deudoras. Considera que la presente demanda es contraria a los actos propios de la parte actora, dada la antigüedad del contrato, la aceptación de los diversos extractos remitidos por la entidad demandada sin objetar causa alguna a los intereses aplicados.

SEGUNDO.- Sobre la petición principal de nulidad por usura del contrato de tarjeta suscrito entre las partes.

Debemos partir en esta materia, como de hecho lo hacen las partes, de la STS de 25 de noviembre de 2015, que abordó la nulidad por usuario del interés remuneratorio en una tarjeta revolving a la luz de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908. Partiendo el Alto Tribunal en dicha sentencia de la imposibilidad del control del contenido respecto del interés remuneratorio (sólo posible el control de incorporación y de transparencia, por referirse al contenido esencial del contrato), por lo que el citado interés, una vez superados los controles de incorporación indicados, puede ser establecido libremente por las partes, sin más límites que los generales del artículo 1255 del Código Civil, esto es, la ley, la moral y el orden público.

En el límite legal del artículo 1255 del CC incluye la Sala el carácter usuario del interés, en atención a la imperatividad de la Ley 23 de julio de 1908, estableciendo las siguientes pautas de interpretación:

- 1.- que la Ley se aplica no sólo a los contratos de préstamo sino también a cualquier operación sustancialmente equivalente al préstamo de dinero. No existe duda para el Tribunal, como no lo ha sido para la jurisprudencia reiterada ulterior, que la tarjeta de crédito, cuando se utiliza como disposición de efectivo o se aplaza su pago, se convierte en una operación sustancialmente equivalente al préstamo a los efectos de la aplicación de la Ley Azcárate.
- 2.- que la interpretación jurisprudencial no exige la concurrencia de todos los requisitos subjetivos y objetivos del artículo 1 de la Ley, sino que para considerar usuario el interés 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 que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».
- 3.- que el interés notablemente superior al normal del dinero debe ser referido a la TAE, por englobar la carga económica y gastos totales que soporta el prestatario.
- 4.- la calificación de un interés como notablemente superior al normal del dinero no debe referirse al interés legal aplicable, sino al interés habitual o normal en operaciones del tipo de calificada, de forma que se propone una comparativa entre las estadísticas publicadas por el Banco de España con el interés aplicado para apreciar la diferencia. El Tribunal compara en este caso el TAE comprendido en la tarjeta con el



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

interés aplicable a las operaciones de crédito al consumo de la época y considera que lo determinante para calificar como usuario el crédito o préstamo no es su carácter excesivo, sino la notoria desviación del interés habitual.

5.- la segunda de las circunstancias exigidas por el artículo 1, la desproporción del interés respecto de las circunstancias del caso, traslada la prueba de la concurrencia de las circunstancias excepcionales para la aplicación de un interés tan desproporcionado a la parte prestamista, sin que la mera concesión del préstamo sin garantías adicionales a la responsabilidad inmanente del prestatario sea por sí sola justificación del incremento desproporcionado del interés.

TERCERO.- Aplicada al caso de autos la jurisprudencia anteriormente expuesta debemos declarar que la TAE pactada 24,71%, es notoriamente superior al interés normal de las operaciones de crédito al consumo a las que debe ser asimilado el funcionamiento de la tarjeta en caso de pago aplazado, y que se sitúa en la fecha de la contratación en torno al 8% como máximo.

La parte demandada ha pretendido desvirtuar la comparación que se contiene en la demanda, y que se ajusta a lo resuelto por el Tribunal Supremo, alegando que a partir de junio de 2010 el Banco de España realiza una estadística independiente respecto de los intereses de las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas revolving, por lo que antes no se disponen de datos estadísticos, incluyéndose las mismas en las operaciones de préstamo y créditos a hogares e instituciones sin ánimo de lucro. A la vista de estas estadísticas que existen para el mismo producto en el año 2010 la TAE no es notoriamente desproporcionada, pues el interés suele oscilar en torno al 20%.

No podemos aplicar a un producto del año 2005 unas estadísticas de cinco años posteriores, sin que debamos dejar de apreciar que la tarjeta ha funcionado como un préstamo al consumo, pues permite la disposición de cantidades hasta el límite pactado, con su pago aplazado, no existiendo por ello distinción real respecto del crédito al consumo a los efectos de la comparativa del interés de aplicación.

En el mismo sentido la sentencia de la Sección 21 de la AP de Madrid de 26 de febrero de 2019: "a nuestro juicio, el criterio que aplicó la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 fijándose en el interés medio de los préstamos al consumo como interés normal del dinero a los efectos de calificar los intereses aplicados y convenidos como usuarios es el más correcto.

La publicación por el Banco de España de datos estadísticos que comprenden los tipos de crédito aplicados en las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving", no debe tener otra función, en nuestra opinión, que dichos datos estadísticos, amén de que para este cálculo medio de los intereses aplicados en tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving" se tiene en cuenta tanto las tarjetas de crédito con pago aplazado con unos intereses que no son anormalmente superiores a los aplicables al crédito al consumo, como aquellas que aplican unos intereses anormalmente superiores a este interés, con T.A.E. bien por encima del 20%, de ahí la media calculada.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

En el caso litigioso consta que en el año 2007 se aplicaba a la tarjeta de crédito un T.A.E. del 22,9% cuando los tipos medios de crédito al consumo variaban entre el 8,58 % y un 8,86 %, con un T.A.E. entre el 9,47% y el 10,07 %.

En el año 2008 se aplicó a la tarjeta de crédito el anterior interés hasta el 18 de junio de 2008, después, hasta el 18 de diciembre de 2008 un T.A.E. del 24,9%, y desde el 18 de diciembre de 2008 un T.A.E. del 25,9 %, cuando los tipos medios del crédito al consumo publicados por el Banco de España oscilaban entre un 9,34% y un 9,51%, con un T.A.E. entre el 10,55 y el 10,99% /año.

En el año 2010 los tipos medios de crédito al consumo publicados por el Banco de España oscilaban entre el 8,23% y el 8,07%, con un T.A.E. entre el 10,59% y el 7,47%, y en el año 2012 oscilaban entre un 10,80%, y un 9,39%, con un T.A.E. entre el 10,07 % y el 8,32% cuando a la tarjeta de crédito se le aplicaba un T.A.E. del 25,9 %.

Estos tipos aplicados a la tarjeta de crédito estimamos que exceden notablemente del interés normal del dinero, coincidente a estos efectos con los tipos aplicados por las entidades de crédito en el crédito al consumo en España publicados por el Banco de España, por lo que deben ser calificados como usurarios conforme a la ley de Represión de la usura de 23 de julio de 1908.

Tampoco las concretas circunstancias del demandante justifican la aplicación a la tarjeta de crédito de aquellos intereses notablemente superiores al normal del dinero, que deben considerarse desproporcionados con las circunstancias del caso.

Sobre este último tema volvemos a recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 cuando declara 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" .

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

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." SEXTO.- El criterio que sustentamos es, por otra parte, el mayoritario en los tribunales.

En esta Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones undécima, duodécima, decimoctava y vigésima, respectivamente de fechas 29 de junio de 2018, 17 de abril de 2018, 21 de mayo de 2018 y 6 de marzo de 2018, y el auto de la Sección decimocuarta de 13 de septiembre de 2018.

Fuera de la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones cuarta y decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de enero de 2019 y 8 de noviembre de 2018, respectivamente; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de noviembre de 2018; la sentencia de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de mayo de 2018; las sentencias de las secciones sexta y séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 12 de diciembre de 2018 y 16 de febrero de 2018, respectivamente; las sentencias de las Secciones cuarta y sexta de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas de 14 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente; la sentencia de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de diciembre de 2018; la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia provincial de la Coruña de 16 de octubre de 2018; la sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de uno de marzo de 2018; y la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2018.

Es de señalar la sentencia de la Sección Vigésima de esta Audiencia Provincial de Madrid de fecha 6 de marzo de 2018 cuando declara que: "Siendo de aplicación al caso, la doctrina de la referida sentencia del Tribunal Supremo y en consecuencia, tomando como referencia el tipo de interés normal del dinero, dicha normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada por la entidad bancaria y si bien no puede equipararse con el "interés legal", tampoco puede hacerse con el "interés habitual", que es en realidad lo que se pretende al señalar como término de referencia el tipo de interés medio establecido para las tarjetas de crédito revolving y respecto de esta situación, también señala el Tribunal Supremo, que la habitualidad o reiteración en la aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al interés fijado en el caso concreto, en cuanto la reiteración no convierte en razonable y



normal, prácticas que por sí son reprobables. A la hora de analizar el 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, ha de partirse también, como indica el alto tribunal, 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.", así como la sentencia de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de enero de 2019 cuando expresa que : "Como ya dijo esta Sala en sentencia de 14 de diciembre de 2017 la tesis de que tan elevados intereses sólo han de confrontarse con los establecidos por otras entidades en contratos similares no puede prosperar pues aun siendo cierto que en esos ámbitos se establecen intereses de ese orden, esa generalización no es motivo que permita sanar su nulidad. El "interés normal del dinero", al que se refiere la Ley de Usura no es el que fijan esas entidades cuando en nada se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que es en lo que se traduce a la postre el uso de estas tarjetas."

CUARTO.- Siendo ello así, el interés aplicado, teniendo en cuenta la fecha del contrato, es notoriamente superior al interés normal en las operaciones de crédito al consumo, desviación que no ha sido debidamente justificada en las circunstancias del caso por la parte demandada, pues no es justificación suficiente la mera alegación de la forma de proceder en la contratación de este tipo de productos y la falta de otras garantías añadidas, como expone la jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente comentada.

Con ello es suficiente para la estimación de la demanda, sin tener que entrar en otras alegaciones sobre la corrección del pacto de anatocismo y de la facultad de modificación unilateral de las condiciones del contrato, pacto este último en modo alguno amparado en el Texto Refundido de la LGDCYU, pues no se referencia el interés a un índice de publicación anual. En todo caso sí debemos declarar que las cláusulas invocadas difícilmente superan el control de incorporación, dada la ilegibilidad de las mismas en atención al tamaño minúsculo de la letra, que no puede permitir la comprensión del contenido y la aceptación del mismo por el prestatario.

La misma conclusión puede mantenerse respecto de las comisiones por impago o excedidos que han sido aplicadas a los autos, lo que obliga a tenerlas por no puestas a los efectos de su exigibilidad en los autos.

QUINTO.- La conclusión de lo expuesto, de acuerdo con el contenido del artículo 3 de la Ley de 27 de julio de 1908 y artículo 1303 del CC, en relación con el artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, es la única obligación del demandante de abono del capital dispuesto, debiendo devolver la parte demandada la cantidad que exceda de dicho capital, y que ha sido abonada por el actor en concepto de intereses y comisiones aplicadas. No procede sin embargo la devolución de las cantidades aplicadas en concepto del pago del seguro no discutido en los autos, y que asciende,



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

según el documento 3 aportado a la contestación a la demanda a la cantidad de 548,65 euros.

Consta que el capital dispuesto por el actor asciende a 17.385,55 euros, habiendo hecho pago la parte demandante de un total de 23.727,03 euros. La cantidad debida es la de 17.385,55 euros más 548,65 euros, procediendo la condena de la parte demandada al pago de 5792,83 euros, a que resulta condenada la demandada, junto con los intereses desde la reclamación extrajudicial, de acuerdo con el contenido de los artículos 1100 y 1109 del CC.

SEXTO.- La parte demandada ha alegado la doctrina de los actos propios del demandante para oponerse a la declaración de nulidad instada, estimando que el transcurso de doce años desde la fecha de suscripción de la tarjeta sin oposición a los distintos extractos bancarios recibidos impide la presente reclamación, al haber exteriorizado el demandante con su silencio y pagos la aceptación de dichos intereses.

La nulidad declarada es de carácter radical por contravención a una norma imperativa, con lo que no admite convalidación ni sanación alguna. Sin perjuicio de lo cual la doctrina de los actos propios, como principio general del Derecho, como explican las S.S.T.S. de 30 octubre 1995 y 27 de enero de 1997, requieren que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica alertante a su autor. Los actos propios han de tener como fin la creación, modificación o extinción de algún derecho, sin que en la conducta del agente exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho, en cuya idea esencial insiste la sentencia de 30 septiembre 1996: para que los actos propios vinculen a su autor, han de ser inequívocos y definitivos en dicho sentido.

El pago derivado de un contrato o la falta de reclamación previa no constituyen estos actos inequívocos de fijación del derecho hoy impugnado, por lo que debe ser desestimado el motivo de oposición.

SÉPTIMO.- Dada la estimación íntegra de la demanda, de conformidad con el contenido del artículo 394 LEC, las costas han de ser impuestas a la parte demandada.

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

FALLO

Debo estimar y estimo en su integridad la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales DOÑA en la representación de DON



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

contra la entidad WIZINK BANK SA y, en consecuencia, debo declarar que el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 29 de julio de 2005 es nulo de pleno derecho por su carácter usuario, y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar al actor la suma de CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (5762,83 euros) junto con los intereses moratorios desde la fecha de la reclamación extrajudicial hasta la fecha de esta sentencia, a partir de la cual se devengará el interés legal del art. 576 LEC, condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes con la prevención de que la misma no es firme, pudiendo interponerse contra ella recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Sevilla, que deberá interponerse ante este mismo Juzgado en el plazo de los VEINTE DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo exponerse por el apelante las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

De conformidad con el contenido de la disposición decimoquinta de la LOPJ en su redacción dada por LO 1/09 de noviembre para interponer el recurso ordinario de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, deberá consignarse como depósito la cantidad de CINCUENTA EUROS (50 euros), debiendo consignarse en la cuenta de consignaciones de este juzgado al tiempo de interponer el recurso, bajo apercibimiento de inadmisión del mismo.

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