



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 5 Y DE
VIOLENCIA SOBRE LA MUJER DE MOTRIL**

S E N T E N C I A N° 33/2020

JUEZ QUE LA DICTA: D.

Lugar: MOTRIL

Fecha: veinte de marzo de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE:

Abogado: RODRIGO PEREZ DEL VILLAR CUESTA

Procurador:

PARTE DEMANDADA WIZINK BANK, S.A.

Abogado:

Procurador:

El Sr. D. _____, Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de los de Motril, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO, promovidos a instancia de D. _____, y en su representación la Procuradora DÑA. _____, y en su defensa el Letrado D. RODRIGO PEREZ DEL VILLAR CUESTA contra WIZINK BANK S.A, representada por el Procurador D. _____, defendida por la Letrada DÑA. _____, en este juicio que versa sobre NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION Y RECLAMACION DE CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: La representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba que se dictara sentencia por la que:

“...Con carácter principal:

i. declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito de fecha 27 de junio de 2005; por tipo de interés usurario.

ii. condene a la entidad crediticia demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto; más intereses legales y costas debidas.

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO

i. declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, por falta de incorporación y transparencia; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio; con los efectos restitutorios que procedan; más intereses legales y costas debidas.

(...)

SEGUNDO: Que admitida a trámite, se dispuso el emplazamiento de los demandados para que en término legal, compareciere en autos asistida de Abogado y Procurador y contestara a aquella, lo cual verificaron en tiempo y forma.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 414 de la LEC, se acordó convocar a las partes a una audiencia previa al juicio a los fines previstos en el citado precepto. Comparecidas las mismas, y no habiendo llegado a un acuerdo sobre el objeto del procedimiento. Acto seguido, y fijado con precisión el objeto del proceso se fijó los hechos controvertidos que constan en autos. Tras la proposición de prueba, se declaró la pertinencia de la misma con el resultado que consta en las actuaciones. Convocándose a las partes para la celebración del juicio.

CUARTO.- Comparecidas las partes al acto del juicio, se llevó a cabo la celebración del mismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 431 y ss. de la LEC, con el resultado que consta en el oportuno sistema de grabación y reproducción de la imagen y del sonido, quedando las actuaciones en poder de SS^a, para dictar sentencia.

QUINTO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- Por la parte actora, en su escrito de demanda se ejercita una acción de nulidad por usura de la cláusula relativa al interés remuneratorio del contrato celebrado con la entidad crediticia CITIBANK (absorbida por BANCO POPULAR-E, cuya actual denominación social es WIZINK BANK), en fecha 27 de junio de 2005, de tarjeta de crédito “Cepsa Porque tú Vuelves” (“revolving”), con una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 24,71 %, incrementada posteriormente hasta el 27,24 %, solicitando la condena de la demanda a devolver las cantidades percibidas que excedan del capital prestado más sus intereses legales.

Por su parte, la mercantil demandada, contesto a la demanda en el sentido de oponerse interesando su integra desestimación con imposición de costas a la contraparte, alegando, en resumen, la improcedencia de la declaración de nulidad de la cláusula relativa al intereses remuneratorio contenida en el contrato suscrito por las partes, añadiendo que, no se trata de una condición general de la contratación por lo que es improcedente la devolución de cualquier cantidad y que, siendo irrelevante la condición de consumidora de la demandante así como sus conocimientos financieros, la modalidad de pago de la tarjeta habla sido escogida por la propia demandante al igual que el hecho de contratar la tarjeta misma, ofreciéndose por parte de la demandada toda la información relacionada con el uso y el funcionamiento de la misma previamente a la contratación de la tarjeta y que el tipo de interés aplicado es conforme con los tipos publicados por el BANCO DE ESPAÑA para este tipo de operación, tal como consta en los Boletines Estadísticos del Banco de España. Insiste la parte demandada que el contrato fue suscrito de manera libre y voluntaria y su utilización a lo largo de estos trece años se ha llevado a cabo en la misma libertad y conocimiento de la utilización de la misma, no solo por las explicaciones dadas por el comercial y por las indicadas en el contrato, sino por los extractos mensuales detallados que recibía en el domicilio facilitado al efecto.

SEGUNDO. - Es un hecho no discutido que el contrato de tarjeta de crédito impugnado se celebró entre las partes y por el cual se puso a disposición de la demandante una línea de crédito utilizable, fijándose unos intereses que oscilan entre un TAE del 24,71% y el 27,24%, al incrementarse posteriormente.



Se trata, por tanto, de una operación de crédito en el que resulta indiscutible que la demandante ostenta la condición de consumidor y a la que le es aplicable la Ley 23 de julio de 1908 sobre la nulidad de los contratos de préstamos usurarios, de acuerdo con su artículo 9 que establece que " *Lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido*" .

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2015, basándose en otras anteriores que cita expresamente, refiere que 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.

Posteriormente la STS del fecha 4 de Marzo de 2020, siguiendo el fundamento de derecho cuarto, para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia. Por tanto, si bien la sentencia del TS fija en el supuesto de autos esa media en el 20%, este tanto por ciento variará en función de la fecha de celebración del contrato y deberá acudirse a la referencia respecto de esa fecha que haya publicado el Banco de España a través del Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico, que es el correspondiente a la tarjeta revolving.

Por tanto la STS de fecha 4 de Marzo de 2020, establece los siguientes parámetros:

1) Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario debe utilizarse el tipo medio de interés en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada (FD cuarto, punto 1).



- 2) Las tarjetas de crédito y revolving tienen categoría específica, dentro de la categoría más amplia de crédito al consumo (FD cuarto, punto 1).
- 3) Deberá utilizarse esa categoría específica (FD cuarto, punto 1).
- 4) Actualmente el Banco de España, tiene un apartado específico para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo (FD cuarto, apartado 2).
- 5) El índice de referencia que debe tomarse como «interés normal del dinero» es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.
- 6) El Banco de España desde marzo de 2017 para facilitar la información a la que hay que acudir, dentro del apartado general del crédito al consumo, incluyó, en el Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico, una columna con información específica sobre los tipos de interés remuneratorios en créditos revolving.
- 7) La sentencia fija como criterio sobre el que ha de considerarse como «notablemente superior» para este tipo de créditos, **siete puntos porcentuales entre el índice de referencia como interés normal del dinero y el tipo de interés fijado en el contrato** (FD cuarto, puntos 4 á 7).
- 8) No habiendo establecido el TS un límite porcentual concreto, el único dato razonable que podemos extraer y que genere seguridad jurídica, es que **el TS ha fijado como límite, para considerar usurario a este tipo de créditos revolving, en siete puntos porcentuales por encima del tipo medio que debe tomarse como «interés normal del dinero», por lo que todo lo que esté por debajo de siete puntos porcentuales, hemos de presumir que está dentro del juego de la libertad de tasa de interés y de la libertad de precio que rige el mercado.**

TERCERO.- En el presente supuesto, **se da la circunstancia, que a la fecha de celebración del contrato, no existía la categoría a la que correspondía la operación crediticia cuestionada (categoría específica de las tarjetas de crédito y revolving), incluyéndose, por tanto, dentro de la categoría más amplia de crédito al consumo, que en el año de contratación del contrato objeto de autos(2005), era del 8,05 %. lo que determina, que el interés pactado en el supuesto de autos (TAE del 24,71% y el 27,24%, al incrementarse posteriormente) debe reputarse notablemente superior al tipo de interés medio en el momento de celebrarse el contrato, sin que por otro lado, 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.

A mayor abundamiento, y tomando como referencia la doctrina emanada de la STS de fecha 28 de Octubre de 2015, basándose en otras anteriores que cita expresamente, refiere que 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.

La entidad financiera no ha propuesto ni practicado ninguna prueba encaminada a acreditar que la consumidora demandante tuviese un pleno conocimiento de la carga onerosa que la operación de crédito le podía suponer sin que haya podido comparar las distintas ofertas de otras entidades de crédito, dada la forma que se llevó a cabo la contratación del producto y las propias características de la consumidora.

CUARTO.- Consecuencias de la nulidad de la cláusula en cuestión.

En atención a lo anteriormente expuesto, procede declarar el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato objeto de este procedimiento, lo que conlleva su nulidad, que, como dice la STS de 25 de noviembre de 2015, *"ha sido calificada por esta Sala como "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"*.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Por lo tanto, debemos considerar que el contrato citado infringe el art. 1 de la Ley para la Represión de la Usura de 23 de julio de 1.908 y, por ello, debe ser declarado nulo, tal y como dispone la precitada sentencia, siendo su consecuencia, según el art. 3 de la citada norma, que la parte actora no tiene más obligación que abonar lo realmente recibido en concepto de préstamo sin abonar interés alguno y, en caso de que haya abonado más cantidad de la realmente percibida, la entidad bancaria deberá devolvérsela incrementada con los intereses legales devengados por dichas cantidades, conforme la art. 1.303 del C. Civil.

QUINTO.- Costas .

El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que en los procesos declarativos, las costas de 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.

Si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonara las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiera méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

FALLO

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora DÑA.
, en nombre y representación de D.

PADIAL contra WIZINK BANK, S.A , y en consecuencia, DECLARO la nulidad por usura de la cláusula relativa al interés remuneratorio del contrato de tarjeta "*Cepsa Porque tú Vuelves*", celebrado entre las partes el y en consecuencia la demandante sólo está obligada a devolver a la entidad demandada el principal gastado con la tarjeta de crédito objeto de litigio, **CONDENANDO** a la demandada a devolver a la actora todo lo pagado en exceso de principal prestado más intereses legales, con imposición de las costas del juicio a la parte demandada.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Granada en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente al de su notificación.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos y cuyo original se incluirá en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en MOTRIL, a veinte de marzo de dos mil veinte.