



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 19
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00039/2020

SENTENCIA nº 39 / 2.020

En Palma de Mallorca, a 10 de Marzo de 2.020

Vistos por mí, SS^a D^a _____,
Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de
Palma de Mallorca, los autos seguidos en este Juzgado y
registrados bajo el número 14 / 2.019, a instancia de D.
_____, representado por la Procuradora de los
Tribunales D^a _____, y asistido por la Letrada
D^a Lourdes Galvé i Garrido contra la entidad Wizink Bank SA,
en situación procesal de rebeldía, y posteriormente personada
en las actuaciones a través de la Procuradora de los
Tribunales D^a _____ y asistida por el
letrado D. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador de los Tribunales citado, obrando
en la indicada representación se formuló demanda de juicio
ordinario, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de
derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que
se dictase sentencia por la que se dicte sentencia en los
siguientes términos :

DECLARE " :

A) *LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA*

A.1) *SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DEL CONTRATO,*

B) *NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO y de COMISIÓN DE IMPAGADO.*

CONDENE A LA DEMANDADA A:

1) *LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS.*

2) *PAGAR LOS INTERESES DEL ARTÍCULO 576.1 LEC.*

3) *AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES. "*

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda formulada, se emplazó a la parte demandada por 20 días para contestar la demanda. La parte demandada fue declarada en situación procesal de rebeldía, habiéndose personado posteriormente en el procedimiento. Una vez transcurrido el trámite de contestación de demanda, se celebró la Audiencia Previa con todas las formalidades exigidas en la ley, quedando los autos conclusos para sentencia, en aplicación del art. 429.8 de la LEC. En el acto de la Audiencia Previa la parte actora concretó las cantidades reclamadas, en base al documento nº 3 presentado junto con el escrito de contestación a la demanda.

TERCERO: En la sustanciación del presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales, salvo los plazos procesales, dada la elevada carga de trabajo que soporta el presente juzgado, así como la carencia de medios personales y materiales, entre los que destaca el deficiente funcionamiento del sistema informático.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: ALEGACIONES DE LA PARTE ACTORA:

En fecha 9 de Mayo de 2.011 el demandante suscribió con Citibank un contrato de tarjeta de crédito.

En este procedimiento, el demandante ejercita una acción de nulidad de los intereses remuneratorios por usurarios en aplicación del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, por haber fijado unos intereses notablemente superiores al legal del dinero aceptándolo la demandante por su inexperiencia o por lo apurado de su situación. Subsidiariamente, ejercita acción de nulidad de condiciones generales de contratación y acción de nulidad por abusiva la cláusula de variación unilateral del contrato y la comisión de impagados.

Asimismo, solicita la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nula, más los intereses del art. 576 de la LEC y las costas.

SEGUNDO: ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA:

WIZINK considera que el contrato es (era) perfectamente válido y lícito en todos sus extremos. Que el interés era el normal del dinero para ese tipo de operaciones. Si el precio medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado —el interés normal del mercado relevante— es del 24,0%TAE, es material (y matemáticamente) imposible que el interés que aplica la demandada, un 26,8% TAE, sea un interés usuario.

Asimismo, afirma que las cláusulas del contrato superan el control de inclusión y el de transparencia.

Finalmente, sostiene la validez de las comisiones aplicadas por no ser abusivas.

TERCERO : EL DEMANDANTE ES CONSUMIDOR :

De acuerdo con el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios : “

A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial ” .

En el caso de autos, la documental refleja la condición de consumidor del demandante, sin que exista prueba alguna que contradiga esta conclusión.

CUARTO : CARÁCTER USURARIO DEL CONTRATO LITIGIOSO :

Hay que iniciar el estudio de esta cuestión con la sentencia del Pleno del TS nº 628/ 2.015:

" i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) 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 de Represión de la Usura, 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».

iii) Dado que 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.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo

que se considera «interés normal» En conclusión, la fecha de formalización del contrato de tarjeta de crédito (después o antes de 2010, como ocurre en este caso) no determina ni cambia el precio medio que debe tomarse como referencia para establecer el umbral de usura en este mercado. Las estadísticas del Banco de España simplemente constituyen una fuente de información fiable que, desde junio de 2010,

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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero 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, 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. "

La Sentencia 149/2020, de 4 de marzo de 2.020 sigue la misma línea y completa la anterior al resolver cómo debe interpretarse la referencia del «interés normal del dinero» , afirmando que debe utilizarse el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España " .

En esta sentencia también se determina cuándo el interés de un crédito revolving es usurario. En este sentido, el TS tiene en cuenta que el tipo medio del que se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso, en el que el tipo de interés fijado en el contrato supera en gran medida el índice tomado como referencia, ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice :

" 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. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4 -En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco

de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5 - Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

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.

6.- 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%.

7.- 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.

8.- 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.

9.- 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.

10.- 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. "

Proyectando lo expuesto al caso de autos, cabe afirmar que el interés pactado en el contrato es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado, ya que estamos ante un crédito al consumo en el que se ha aplicado un 26,82 %. Y, aunque en esas fechas no existiera estadística oficial y separada del Banco de España con los precios de las tarjetas de crédito, el interés aplicado es muy superior a cualquiera de los parámetros de intereses que se puedan utilizar. Por ejemplo, el interés legal del dinero estaba en el 4,00 %, por lo que el 26,82 % supera el límite del artículo 20.4 de la Ley 7/1995 de 23 de marzo, de Crédito al Consumo , que establece que "En ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero".

Asimismo, señalar que este interés es el mismo que el Tribunal Supremo ha declarado nulo por usurario en su Sentencia de 149/ 2.020 de 4 de marzo.

Y en consecuencia, al tratarse de un interés usurario, es de aplicación el art. 3 de la ley Azcarate, en virtud del cual, una vez declarada la nulidad del contrato por usurario, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. Así pues, no hay obligación de entregar las sumas correspondientes a los intereses , comisiones , etc, debiendo abonarse tan solo el principal.

En este mismo sentido se ha pronunciado la SAP Madrid, sec. 14^a, S 23-11-2017, nº 352/2017, rec. 400/2017 : *" es claro que la declaración de nulidad del contrato por usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido, de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses (artículos 1 y 3 de la Ley de Represión de la Usura). Por lo tanto, es evidente que los intereses remuneratorios que, recordemos, ascendían a 3.681,17 euros según la liquidación de la actora, no serían adeudados por mi poderdante por usurarios e ilegítimos.*

Ahora bien ¿qué sucede con el resto de prestaciones dinerarias accesorias a la principal? (léase aquí el seguro vinculado al contrato y la partida denominada "gastos", cuyo debido asciende a 1.124,21 euros y 440,91 euros respectivamente) La respuesta es sencilla: tampoco desplegarían efectos ex artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de la Usura (EDL 1908/41). Y es que declarada la nulidad del contrato principal (contrato de crédito), un

contrato como el de seguro, que está supeditado a la existencia del crédito, debe declararse nulo necesariamente "
.

Por lo tanto, la nulidad del contrato por la consideración del carácter usurario del tipo de interés aplicado, de acuerdo a los arts. 1 y 3 de la Ley de 1908, implica en el plano restitutorio la obligación del prestatario de "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". La declaración de nulidad radical , por su naturaleza, ni siquiera exige la expresa formulación de demanda o reconvención, sirviendo su alegación como mera oposición o excepción, y engloba a todas aquellas cantidades que por razón del contrato se hayan abonado de forma accesoria por el prestatario al pago del precio, como los intereses por mora, las comisiones devengadas durante la vida del contrato y los seguros asociados, pues carecen de autonomía y vida propia sin el amparo de contrato del que nace y al que sirven que ya ha sido declarado nulo con efectos "ex tunc" y, con ello, con la obligación de devolver las prestaciones recibidas y que, particularmente, para el prestatario consiste en el reintegro exclusivamente lo que, tomando en cuenta el total percibido, exceda del capital prestado.

Por todo ello, se declara la nulidad del contrato litigioso por usurario. Ello conlleva que el demandante tan solo tiene la obligación de haber entregado el principal.

CUARTO: COSTAS :

En aplicación del principio de vencimiento, consagrado en el artículo 394 de la LEC, se condena en costas a la parte demandada, al haberse estimado íntegramente la demanda.

FALLO

QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por D.

, contra la entidad Wizink Bank SA, declaro la nulidad por usurario del contrato litigioso, con la obligación de la parte demandada de devolver todas aquellas cantidades que haya cobrado y que no correspondan al principal. Todo ello, más los intereses legales y las costas procesales.

Notifíquese a las partes y háganles saber que contra esta resolución cabe recurso de apelación, que en su caso se interpondrá en el plazo de 20 días ante este Juzgado y resolverá sobre él la Audiencia Provincial.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la LOPJ , introducida por la LO 1/09 para el anuncio o la preparación o la interposición del recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado, y acreditándolo documentalmente ante este Tribunal , aportando copia del resguardo de ingreso. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

