

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1** Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Intervención: Demandante	Interviniente:	Procurador:
Demandado	WIZINK BANK S.A.	

**SENTENCIA nº 000138/2020**

En Santander, a 13 de mayo del 2020.

Vistos por \_\_\_\_\_, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander, los presentes autos de **Juicio Ordinario**, seguidos en este juzgado bajo el número 708 del año 2019, a instancia de Dña. \_\_\_\_\_, Procuradora de los Tribunales y de DOÑA \_\_\_\_\_, bajo la dirección letrada de Doña Lourdes Galvé I Garrido, contra WIZINK BANK, S.A., representado por la Procuradora Doña \_\_\_\_\_, y bajo la dirección del letrado D. \_\_\_\_\_, procede a dictar esta resolución, en virtud de las facultades que me han sido dadas por la Constitución y en nombre del Rey, y basándose en los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Por Dña. \_\_\_\_\_, Procuradora de los Tribunales y de DOÑA \_\_\_\_\_, bajo la dirección letrada de Doña Lourdes Galvé I Garrido, se presentó demanda de juicio ordinario el 19 de junio de 2019 contra WIZINK BANK S.A., por la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo y que se dan por reproducidos, solicitaba se dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y

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) La nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados del contrato.

y 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 legales y moratorios.
- 3) al pago de las costas procesales

**SEGUNDO.** - Se admitió a trámite la demanda dándose traslado de ella a la demandada para que se personase y contestase en el plazo de veinte días, lo que verificó solicitando la desestimación de la demanda.

**TERCERO.** - En la audiencia previa celebrada el 5 de noviembre de 2.019 las partes propusieron pruebas siendo admitidas las que se estimaron pertinentes. Se señaló para celebrar juicio el 9 de marzo de 2020. No obstante, no habiendo finalmente prueba que practicar en el acto de juicio, las partes formularon conclusiones por escritos y los autos quedaron conclusos y vistos para sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.** - Planteamientos

La demandante interesa con carácter principal que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado con la entidad demandada por infracción de la Ley de represión de la Usura al estipularse un interés notablemente superior al normal del dinero a la fecha de su concertación. Subsidiariamente la demandante solicita la nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, y de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados del contrato.

La demandada se opone a la demanda por las siguientes razones: Los intereses de la tarjeta no son usurarios pues el término de referencia para determinar el "interés normal del dinero" debe ser el tipo de interés aplicable al mercado de las tarjetas de crédito. Considera que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial que no está sujeto al control de abusividad, y las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces. Sostiene que la facultad de modificar las condiciones del contrato es válida conforme al artículo 85.3 TRLGDCU. También alega la demandada que la actora infringe la doctrina de los actos propios.

### **SEGUNDO.** - Usura

En el caso analizado el actor concertó el 30 de mayo de 2005 con CITIBANK (hoy WIZINK BANK) un contrato tarjeta de crédito en el que se fijó un tipo de interés para pago aplazado en compras del 24,71 % TAE que luego se elevó hasta el 26,82% TAE.

La Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura dispone en el párrafo primero de su art. 1 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*".

La STS Núm. 628/2015, de 25 de noviembre ha establecido que para que un préstamo pudiera considerarse usurario a los efectos de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, 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 acumuladamente se exija *"que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"*. El TS considera que *"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"*. La sentencia establece además que *"El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «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 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 (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.)"*.

La reciente STS Núm. 149/2020 de 4 de marzo en relación a las tarjetas de crédito ha señalado que *"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"*. La sentencia señala 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"*. Indica igualmente la sentencia que *"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"*.

Partiendo por lo tanto que son los intereses publicados por el Banco de España los que deben utilizarse para comparar los del contrato a efectos de valorar la usura, en el caso que nos ocupa se da la circunstancia de que cuando se celebró el contrato de tarjeta de crédito aquí cuestionado (año 2005) el Banco de España todavía no publicaba datos correspondientes al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, pues no fue hasta junio de 2010 cuando a consecuencia de la Circular del Banco de España 1/2010 de 27 de enero, los datos relativos al “Crédito al consumo hasta un año” dejan de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Pero, hasta mayo de 2010 dicho crédito al consumo si incluía las tarjetas de crédito, y por tanto debe tomarse como referencia en este caso para determinar si los intereses del contrato son usurarios. Pues bien, en el año 2005 el interés medio del “Crédito al consumo hasta un año” estaba en torno al 8 % TAE. Por lo tanto, el tipo de intereses establecido en el contrato analizado (24,71 % TAE), que representa el triple del interés medio de referencia, debe considerarse notablemente superior al normal del dinero.

En cualquier caso, aunque hubiéramos tomado como referencia los datos específicos de las tarjetas de crédito publicados por el Banco de España con series representativas a partir del 2011 (véase tabla 19.4 del Boletín Estadístico del el Banco de España de octubre de 2016) que reflejan un interés medio en las tarjetas del 20-21%, dado que la entidad demandada ha venido aplicando unos intereses de entre el 24,71% y el 26,8 % TAE según se ven en los extractos de movimientos aportados, habría que considerar igualmente que los intereses son notablemente superiores al normal de dinero por aplicación de lo resuelto en la reciente STS Núm. 149/2020 de 4 de marzo, que concluyó que el interés establecido en aquel caso que también era de un 26,82% comparado con el interés medio de las tarjetas de crédito (en torno al 20%) era usurario por cuanto según dice el TS: *“[e]l 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.”*. Concluye la STS que *“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 otro lado, dicho interés también debe considerarse manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. No se

ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés tan elevado, y, según la STS de 4 de marzo de 2020 *“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”*.

El mayor riesgo que para el prestamista suponen estos créditos por el alto nivel de impagos no justifica una elevación del tipo de interés tan significativa. En este sentido la STS de 4 de marzo de 2020 señala que *“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”*.

En consecuencia, los intereses aplicados al contrato que nos ocupa infringen el art. 1 de la Ley de Represión de la usura.

### **TERCERO. - Consecuencias de la usura**

El carácter usurario del contrato conlleva su nulidad que es radical, absoluta y originaria, no admite convalidación-confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, no susceptible de prescripción extintiva, ni cabe alegar en su contra la doctrina de los actos propios que en ningún caso pueda convalidar un contrato radicalmente nulo.

Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. Si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida 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.

El importe habrá de concretarse en ejecución de sentencia conforme art. 219 de la LEC quedando fijadas ya las bases para su cálculo.

Por lo demás, habiéndose estimado la nulidad del contrato por usura resulta ya innecesario analizar el carácter abusivo de su clausulado pues

siendo el conjunto del contrato nulo esas cláusulas dejan de tener valor y efecto alguno por mor del efecto anulatorio vinculado a la usura.

#### **CUARTO. - COSTAS**

Procede condenar en costas a la parte demandada al haber estimado íntegramente la demanda (art. 394 de la L.E.C.). No hay razones para apreciar dudas de hecho o derecho que excluyan la regla del vencimiento objetivo. Consideramos aplicable la Sentencia de la AP de Cantabria de 25 de febrero de 2019 que señala en relación a las costas que: *“... aun admitiendo la existencia de resoluciones contradictorias de juzgados de primera instancia y audiencias provinciales que discriminan de los intereses publicados por el Banco de España para operaciones de préstamo al consumo de intereses de tarjetas de crédito –que no son sino otra modalidad de préstamo- a los efectos de determinar el interés normal del dinero, e incluso reconociendo la de una única sentencia discrepante de esta misma sección, debe tenerse en consideración que por un lado, la Constitución, en su artículo 51, impone a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, los legítimos intereses económicos de los mismos; y que por el otro, la tantas veces citada, y el hecho de que la tantas veces citada STS de 25 de noviembre de 2015, dictada por el Pleno de la Sala I y con anterioridad a la presentación de la demanda que ha dado lugar a este procedimiento, diluyó las dudas que pudieran albergarse sobre la aptitud de esas estadísticas para apreciar, o no, el interés normal del dinero a los efectos de la aplicación de la Ley de Reprensión de la Usura”*.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación;

#### **FALLO**

Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por DOÑA \_\_\_\_\_ contra WIZINK BANK S.A., debo declarar y DECLARO la nulidad del contrato de Tarjeta de Crédito celebrado entre las partes el 30 de mayo de 2005 por existencia de usura, con la anudada consecuencia legal de que la actora únicamente estará obligada a devolver el crédito efectivamente dispuesto, debiendo la demandada, en su caso, abonar a la demandante la cantidad que exceda del total del capital prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por la demandante, con ocasión del citado contrato, incluyendo intereses, comisiones y cualesquiera otros pagos asociados a la tarjeta de crédito, según se determine en ejecución de sentencia, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, con expresa condena en costas a la demandada.

Contra esta resolución cabe interponer **RECURSO DE APELACION** ante este Tribunal, por escrito, en plazo de **VEINTE DIAS** contados desde el siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANCO DE SANTANDER nº con indicación de “recurso de apelación”, mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado