

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1 DE SAN
SEBASTIÁN - UPAD CIVIL**

**ARLO ZIBILEKO ZULUP - DONOSTIAKO LEHEN
AUZIALDIKO 1 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 154/2019 - A

SENTENCIA N.º 135/2020

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: Donostia / San Sebastián

Fecha: treinta de junio de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE:

Abogada: LOURDES GALVE I GARRIDO

Procuradora:

PARTE DEMANDADA WIZINK BANK S.A.

Abogado:

Procuradora:

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD CONTRACTUAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora Sra. _____, en nombre y representación de _____, se formuló demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK S.A. (WIZINK), en la que alegó como hechos esenciales: PRIMERO.- DE LAS PARTES Y EL CONTRATO. I.- PARTE ACTORA. Es consumidor. II.- PARTE DEMANDADA. Es una entidad financiera. III.- CONTRATACIÓN. En fecha 1/10/2014, cuando mi poderdante se encontraba en su domicilio, recibió una visita de un comercial de BANCO POPULAR-E, ahora representada por la demandada, ofreciéndole la contratación de un crédito al consumo instrumentalizado mediante una tarjeta, comunicándole las grandes ventajas. La iniciativa de la contratación surgió de la entidad predisponente en el marco de una campaña agresiva de captación, fuera del establecimiento de la entidad. Posteriormente, con la creencia de tener un crédito a precio de mercado

y cuyos pagos siempre incluirían la reducción del capital pendiente, mi mandante utilizó la tarjeta, sin advertir ni el tipo de interés desproporcionado ni el mecanismo de capitalización de los intereses de la tarjeta, todo ello enmascarado en la falta absoluta de información clara sobre lo que pagaba cada mes y el coste real de la financiación. IV.- CLAUSULADO DEL CONTRATO Y SUS DATOS BÁSICOS. Las cláusulas del contrato son condiciones generales de la contratación. La TAE es 27,24%, cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto-revolving), sin límite máximo cuantitativo. La TAE media ponderada de todos los plazos de créditos al consumo publicado por el Banco de España a la fecha del contrato es 9,83% (doc.8). El tipo de interés legal al año del contrato, 4% (doc.9). V.- HECHOS DE LA CONTRATACIÓN QUE ESTA PARTE NIEGA. 1. Que la iniciativa de contratación fuera del consumidor. 2. Que hubiera negociación individual ni explicación alguna. 3. Que la entidad entregara copia del contrato en el momento de la firma, ni que se leyera antes. 4. Se niega que el doc.4 haya sido entregado o firmado y que el forme parte de la solicitud. 5. Que se explicara el TAE ni el sistema de pago. 6. Que facilitara la información completa, clara y comprensible sobre el contrato. 7. Que la información de las cláusulas que componen el precio puedan ser leídas naturalmente a la vista del ser humano. 8. Que mi mandante tuviera oportunidad de comprender el alcance económico y jurídico de las cláusulas, 9. Que la entidad efectuara un informe de riesgos. 10. Que las circunstancias de solvencia o personales de mi mandante se hayan alterado significativamente desde que se suscribió el contrato. 11. La entidad no ha venido remitiendo los extractos periódicos. V. DE LA RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL. Fue a raíz de la repercusión en los medios de la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 que reparó en la oscuridad de la información de la tarjeta y que la deuda no minoraba. Ha presentado reclamación al Servicio de Atención al Cliente (SAC) de la entidad (doc.2) La respuesta de la demandada fue remitir documentación (docs.3 a 6). De dichos documentos se desprende que las condiciones de contratación no están firmadas por mi mandante, que el tamaño de la letra es inferior a un milímetro y medio y que la información no es lineal; ni se evidencia de forma directa y sucinta el modo de cálculo de los intereses. El doc.4 no está firmado, por lo que no se acredita su entrega. VI.- SITUACIÓN ACTUAL DEL CONTRATO. Mi mandante ha abonado totalmente los costes de la tarjeta en abril de 2017. Sin embargo, desde la contratación, se fueron cargando mensualmente cuotas que mi mandante atendió, incrementándose los cargos y el capital pendiente en casos en los que la cuota elegida no cubría la totalidad de los intereses. Este es el sorpresivo efecto “revolving” de capitalización de intereses que nunca se informó a mi mandante. Tampoco se le avisó de forma clara del tipo de interés que se le cobraría, dándosele a entender que era poco más que el interés legal. También se han hecho cargos periódicos por

intereses, primas de seguro, así como diferentes comisiones por disposición en efectivo y reclamación de impagos. SEGUNDO.- NULIDAD TOTAL DEL CONTRATO POR USURA. STS DE 25/11/2015 (PLENO). El interés aplicado inicialmente era del 27,24% (doc.1), así como actualmente, según WIZINK (docs.4 y 5).

2.1. RESUMEN DE LA STS: PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA LEY DE LA USURA APLICABLES AL CASO. 2.1.1. Aplicación de la Ley de la Usura a los créditos al consumo con independencia de su forma de contratación o disposición de capital. Los contratos mediante disposiciones y/o tarjeta de crédito eran equivalentes a créditos al consumo y dentro del ámbito de la Ley de Represión de la Usura. 2.1.2. Límite a la autonomía negocial. Confirmó la configuración de esta Ley como una excepción al principio de la autonomía de la voluntad. 2.1.3. Valoración meramente objetiva. Solo exige para declarar un interés usurario la observancia de un interés manifiestamente desproporcionado y notablemente superior al normal del dinero. 2.1.4. Índice de interés del contrato que debe servir de base como referencia de la usura: TAE. Toma como base el TAE y no el TIN (precio del préstamo), por entender que la TAE constituye el precio real del contrato. 2.1.5. Interpretación de los conceptos “notablemente superior” y “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”. Actualiza cómo aplicar la Ley de 1908 a la actualidad. 2.1.6. El tipo de interés comparativo a efectos de usura es la TEDR media ponderada de todos los plazos de los créditos al consumo y no la media TEDR de tarjetas de crédito. 2.1.7. La media del TEDR referida a “Tarjetas de Crédito” no representa todos los créditos al consumo instrumentalizados con tarjeta (doc.7). 2.1.8. En el presente caso, el crédito de mi mandante está excluido de la media TEDR de créditos con tarjeta. No hay límite de facilidad de crédito. Por lo que respecta a la apertura de la cuenta, este crédito no necesitó de tal requisito para ser concedido. 2.II. LA TAE IMPUGNADA ES USURARIA POR SER “NOTABLEMENTE SUPERIOR” A LOS INTERESES USADOS EN OPERACIONES EQUIVALENTES A LA FECHA DE LA CONTRATACIÓN. A fecha 1/10/2014, la TAE media oficial para créditos al consumo era del 9,83% (doc.8). Sin embargo, la TAE que consta en la solicitud de contrato de tarjeta de crédito al consumo de 1/10/2014 es del 27,24%, así como en la actualidad. La diferencia es desproporcionada y “notablemente superior”. 2.III. LA TAE IMPUGNADA ES USURARIA PUESTO QUE ES MÁS DEL DOBLE DE LA TAE MEDIA HISTÓRICA DE CRÉDITOS AL CONSUMO EN ESPAÑA; Y TAMBIÉN SUPERA DESPROPORCIONADAMENTE LA DIFERENCIA MEDIA HISTÓRICA ENTRE TAE E INTERÉS LEGAL. Es del 9,062% (doc.9). 2. IV. RESUMEN DE LO ANTERIOR APLICADO AL CASO. 2.V. CRITERIO SEGUIDO POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA EN EL ENJUICIAMIENTO DE SUPUESTOS DE HECHO ANÁLOGOS AL PRESENTE. Considera que nos encontramos ante un contrato nulo por usura en aquellos supuestos en que el TAE

aplicado sea sustancialmente superior al normal, en comparación con la Tasa media ponderada de todos los plazos (TAE) de créditos al consumo publicada por el Banco de España (doc.10). TERCERO.- NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS QUE COMPONEN EL PRECIO DEL CONTRATO, POR NO SUPERAR EL CONTROL DE INCORPORACIÓN NI EL DE TRANSPARENCIA. 3.I. NATURALEZA DE LA TARJETA REVOLVING. Tiene el efecto de que, cuando los intereses devengados exceden de la cuota “flexible” contratada, esos intereses en exceso se suman a la deuda, incrementándola y devengando más intereses. Por ello, ese producto ha sido calificado como “complejo” por el Banco de España. Consecuentemente, conllevaría la exigencia al comercializador de dar información que esté a la altura de la realidad del producto. 3.II. IMPUGNACIÓN DE LAS CLÁUSULAS QUE DETERMINAN EL PRECIO DEL CONTRATO. Nos referimos al interés remuneratorio, comisiones, primas de seguro y cualesquiera otras que sean susceptibles de integrar el precio del contrato. La cláusula en la que parece incluirse la información es la condición general 9ª que, a su vez, nos remite al anexo y, en su actual versión del Reglamento de la tarjeta Wizink. La solicitud de contrato ni tan siquiera se exhibió en soporte físico al tiempo de la suscripción: el comercial tan solo le facilitó información verbal. A mayor abundamiento, los docs.4 y 5 se hallan sin firma manuscrita de mi comitente, por lo que no acreditan que fueran entregados para su lectura con carácter previo a obligarse. 3.III. ILICITUD DE LA CLÁUSULA DE INTERESES Y COMPOSICIÓN DE LOS PAGOS, POR NO SUPERAR EL CONTROL DE INCORPORACIÓN. - En primer lugar, la solicitud de contrato se suscribió mediante la plasmación de la firma de mi poderdante en una PDA: nunca fue puesta a su disposición. En segundo lugar, la información normalizada europea de Citibank, doc.4, se encuentra sin firmar por mi mandante. – En tercer lugar, la solicitud no supera el control de incorporación por cuanto vulnera las disposiciones legales que impone la Ley de Condiciones Generales de la Contratación porque carece de claridad, concreción y sencillez. No puede responderse de forma clara cuál es el precio, ni cómo se aplican los pagos a la deuda e interés, etc. En el mismo sentido, la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. No puede entenderse superado el control de incorporación, además, porque las cláusulas no están en un orden lógico, la letra, colores y tamaño utilizados dificultan la lectura. 3.IV. ILICITUD DE LA CLÁUSULA DE INTERESES REMUNERATORIOS Y COMPOSICIÓN DE LOS PAGOS, POR NO SUPERAR EL CONTROL DE TRANSPARENCIA. Mi mandante no llegó a comprender ni la cláusula del tipo de interés que se aplicaría, ni la cláusula del método de distribución de amortización e interés del contrato. Solicitamos se valore la nulidad del clausulado también desde el punto de vista del control de contenido, que se traduce en la imposibilidad de comprender la carga económica y jurídica del contrato, con un efecto final de desequilibrio en el contrato.

3. IV. CRITERIO SEGUIDO POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA EN EL ENJUICIAMIENTO DE SUPUESTOS DE HECHO ANÁLOGOS AL PRESENTE. Para que las cláusulas que constituyen el precio de un contrato de tarjeta/préstamo con consumidores supere el citado control, especialmente, el de transparencia material, las mismas deben constar de forma clara, concisa y destacada (doc.10). CUARTO.- DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE DETERMINADAS CLÁUSULAS E INEFICACIA DE LAS MISMAS. En el contrato existen determinadas cláusulas que deben ser expulsadas del mismo por abusividad. 1. CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO. 2. CLÁUSULA COMISIÓN DE IMPAGADOS. COMÚN A TODAS LAS CLÁUSULAS ANTERIORES. QUINTO.- ACCIONES EJERCITADAS. 1. Acción de nulidad del contrato por interés remuneratorio usurario. 1.2. Subsidiariamente, acción de nulidad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio por no superar el control de inclusión. 1.3. Subsidiariamente a las anteriores, acción de nulidad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio por no superar el control de transparencia. 2. Acción de nulidad de las condiciones generales de contratación por ser abusivas, para el caso de no ser estimadas las acciones anteriores o que, siendo estimadas, se reconozca que únicamente deben restituirse los intereses vencidos y no otros conceptos como comisiones de impago, cuotas de seguro, etc. SEXTO.- EFECTOS DE LAS NULIDADES CONTRACTUALES RECLAMADAS. 6.I NULIDAD TOTAL DEL CONTRATO SI SE CONSIDERA USURARIA LA TAE IMPUGNADA. Ello en aplicación de la Ley de la Usura y art.1.303 del CC. Conllevaría la restitución íntegra de los efectos del contrato, es decir, la restitución por mi mandante de las cantidades recibidas en uso de la tarjeta y la devolución por la demandada de las cantidades recibidas por pare de mi mandante por cualquier concepto. 6. II. NULIDAD PARCIAL DEL CONTRATO SI NO SE APRECIA USURA Y SE CONSIDERA QUE NO SUPERA EL CONTROL DE INCORPORACIÓN/TRANSPARENCIA DE LA CLÁUSULA DE INTERESES REMUNERATORIOS. Conllevaría la expulsión de tales cláusulas del contrato y la subsistencia del mismo sin aplicación de interés remuneratorio alguno, hasta la finalización del mismo. En cuanto a los ya abonados, deberían devolverse en su totalidad. 6. III. NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN REFERIDAS EN EL HECHO CUARTO. Ello conllevaría la expulsión de las mismas del contrato y la restitución de sus efectos. SÉPTIMO.- CONDENA EN COSTAS POR RECLAMACIÓN PREVIA (docs.2 y 3) Alegaba los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado el dictado de una sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y:

DECLARE

A) La nulidad del contrato referido por usura.

A.1) Subsidiariamente, 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 impagados.

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 por decreto de 28 de febrero de 2019, se dio traslado de la misma a la parte demandada para que compareciese y contestase a la misma, presentando escrito la procuradora Sra. _____, en nombre y representación de WIZINK, el 26 de abril de 2019, personándose y oponiéndose a la demanda, en base a los siguientes hechos, de forma resumida: PRELIMINAR.- 5. Se aprecia el cambio de tendencia hacia un número cada vez mayor de Tribunales que consideran que las tarjetas de crédito con pago aplazado y renovable (créditos *revolving*) y los préstamos personales al consumo son productos que nada tienen que ver entre sí. PRIMERO.- LAS TARJETAS DE CRÉDITO WIZINK: CARACTERÍSTICAS Y UTILIDADES. 8. Cualquier consumidor medio conoce bien las diferencias que existen entre una tarjeta de débito y una de crédito. 10. Cuando se usa una tarjeta de crédito, se emplea el dinero que le presta el banco emisor de la tarjeta. El cliente tendrá que devolver el dinero prestado y los intereses. 12. Las tarjetas de crédito que comercializa nuestra representada no responden a un modelo, sino que el cliente puede utilizar su tarjeta de la forma que mejor se ajuste a sus necesidades. SEGUNDO.- PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DE LAS TARJETAS WIZINK. 15. Como contratos de adhesión que son, los procedimientos son los mismos para todos sus clientes. 16. Fases o etapas del procedimiento general de contratación: A) Inicio: firma de la solicitud de tarjeta. 17. Se inicia siempre con las explicaciones verbales que el comercial de WIZINK realiza, incluyendo siempre una descripción de las características esenciales del producto, funcionamiento, precio y servicios adicionales. Se resuelven todas las dudas del interesado. 18. Si el interesado desea contratar la tarjeta, debe leer y

firmar la solicitud (doc.2). 19. El anverso recoge información y declaraciones del solicitante. 20. En el reverso está el Reglamento, donde figuran las condiciones generales, lo que garantiza que los clientes tienen pleno acceso a dichas condiciones generales antes de la perfección del contrato sin necesidad de consultar otros textos o documentos. B) Verificación de la calidad crediticia del solicitante: aprobación del crédito. Aprobada la solicitud, el equipo de atención al cliente contacta con el solicitante por teléfono para anunciarle la conformidad del Banco y explicarle una vez más las características esenciales de la tarjeta, su funcionamiento y los servicios asociados. C) Envío de la tarjeta y activación por parte del cliente. 22. Se envía la tarjeta junto con una nueva copia del Reglamento. En esa carta, el Banco señala el límite inicial máximo del crédito concedido. 23. Hasta que no se activa, la tarjeta no está operativa. D) Información a los clientes: extractos mensuales. 25. En cada período de liquidación (mensual), todos los titulares de tarjetas WIZINK reciben por correo ordinario en sus domicilios un extracto con información de las operaciones realizadas, forma de pago, importe a pagar, saldo mínimo a pagar, fecha del adeudo y referencia expresa al tipo de interés remuneratorio y comisiones aplicadas, así como, en su caso, el importe de la prima del seguro. 26. El cliente puede modificar el uso de la tarjeta mensualmente. TERCERO.- SITUACIÓN ACTUAL DEL CONTRATO DEL DEMANDANTE. 27. Durante los cinco años que el contrato ha estado en vigor, el demandante: a) Ha dispuesto de 5.010,34 euros. b) Ha abonado 6.784,34 euros. c) Ha restituido la totalidad del crédito (docs.3 y 4). 29. Una simple lectura de estos documentos permite apreciar que el demandante no era una persona que contratase la tarjeta de crédito por ignorancia o desconocimiento. El tipo de bienes y servicios que adquirió tampoco encaja en la categoría de gastos necesarios o básicos, sino en gastos superfluos y, en todo caso, alejados de una situación de crisis o carestía económica, y terminaba suplicando sentencia desestimatoria de la demanda y se condene a la actora al pago de las costas de este procedimiento.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2019, se señaló audiencia previa para el 27 de noviembre de 2019 a las 12.50 horas.

En la audiencia previa, las partes no llegaron a acuerdo alguno, fijándose los hechos controvertidos, y se dio traslado a la parte demandante de la impugnación de la cuantía de la demanda formulada por la demandada en su contestación, a la que se opuso, resolviéndose por SS^a en el sentido de fijar la misma en indeterminada.

Propusieron prueba documental y, además, la actora la testifical y la demandada la intervención pericial, siendo admitidas todas ellas en los términos que constan en la grabación.

Se señaló para la celebración del juicio el 28 de abril de 2020 a las 11.15 horas.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de enero, habiendo transcurrido el plazo otorgado a la parte demandada sin haber manifestado nada en relación a la prueba testifical propuesta por la parte actora y que fue admitida en la audiencia previa, se dio traslado a la parte actora a fin de que en el plazo de cinco días manifestase y/o alegase lo que a su derecho conviniese.

Por la parte actora se presentó escrito 22 de enero señalando que se veía obligada a renunciar a la testifical del empleado que comercializó la tarjeta de crédito litigiosa, teniéndole por renunciada a dicha prueba por providencia de 4 de febrero.

QUINTO.- WIZINK presentó escrito el 6 de mayo renunciando al interrogatorio del perito redactor del informe aportado junto a la contestación a la demanda, solicitando la suspensión del juicio y dejar los autos vistos para sentencia.

Por la actora, en relación a dichas manifestaciones, solicitó en escrito de 8 de mayo que, con carácter previo, se diera trámite a las partes para realizar conclusiones escritas.

SEXTO.- Por providencia de 21 de mayo, dada la inexistencia de prueba a practicar en el acto de juicio y la innecesariedad de volver a señalar el mismo tras el alzamiento de la suspensión de los plazos procesales que tendrá lugar el 4 de junio, al seguir el estado de alarma por la COVID-19, se acordó que las conclusiones finales de las partes se hicieran por escrito, a cuyo fin se les otorgaba un plazo de diez días, dentro del cual ambas partes presentaron las oportunas conclusiones finales.

Por diligencia de ordenación de 19 de junio, quedaron los autos en la mesa de SSª para dictar sentencia.

SÉPTIMO.- La tramitación de los autos ha seguido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Posiciones de las partes

i) Ejercita la parte demandante, según el encabezamiento y el hecho quinto de la demanda, una acción individual de nulidad por usura de contrato de préstamo sin garantía inmobiliaria, estipulado en condiciones generales de la contratación, en virtud del artículo 1 de la Ley de 23 de junio de 1908, de Represión de la Usura (LRU); subsidiariamente, la acción de nulidad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio por no superar el control de inclusión, art.80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU); y, subsidiariamente, a las dos anteriores, la acción de nulidad de dicha cláusula por falta de transparencia, a tenor de la STS 09/05/2013.

Por otra parte, de forma acumulada, la acción de nulidad de las condiciones generales de contratación por abusividad de diversas cláusulas contractuales, entre ellas, la de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos, así como la reclamación de cantidad derivada de las declaraciones de nulidad precedentes.

Y ii) La demandada se opone, primeramente, por la determinación de la cuantía de la demanda, entendiéndose que debe fijarse en 1.774 euros, “a efectos de las posibles costas que pudieran imponerse”, cuestión ya resuelta en la audiencia previa, fijándose en indeterminada.

En cuanto a los motivos materiales de oposición, se podrían agrupar en:

- El interés normal del dinero para las tarjetas de crédito de pago aplazado no es el interés medio de los préstamos personales al consumo.
- El interés remuneratorio de las tarjetas WIZINK no es notablemente superior al interés normal del dinero para el mercado español de tarjetas de crédito.
- La jurisprudencia y doctrina más recientes: un claro y necesario cambio de tendencia.
- Todas las cláusulas del contrato superan el control de inclusión y transparencia, “cumpliendo con la entrega de información y documentación necesaria, tanto precontractual como contractual, adecuando el deber de información a lo exigido por la citada Orden”, en referencia a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre.

- Los intereses remuneratorios constituyen un elemento esencial que no está sujeto al control de abusividad.
- Las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces.
- La facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al contrato es lícita.
- La actuación del Sr. Hernández contraviene sus actos.

SEGUNDO.- Circunstancias concretas sobre el contrato y la contratación

i) El contrato en el que se sustenta la deuda reclamada es el de tarjeta de crédito de BANCO POPULAR-E, de fecha 1 de octubre de 2014, compuesto por la solicitud con los datos de la solicitante, , y del tipo de tarjeta contratado, así como su firma, en el anverso, y, en el mismo anverso así como en el reverso, el Reglamento, que contiene las condiciones y funcionamiento de la misma, con la sola firma de BANCO POPULAR-E. (**documentos 1 demanda y 2 contestación y folio 262**), Reglamento que se modificó por el de 1 de octubre de 2016 (**documento 5 demanda**); y, también, la información normalizada europea, sin firma alguna (**documento 4 demanda**)

Por otra parte, ambas litigantes adjuntan a sus respectivos escritos los extractos de movimientos de la tarjeta (**documentos 6 demanda y 4 contestación**)

En el escrito inicial de la Sra. se resume la forma en que se produjo la contratación y los datos básicos del contrato:

- En fecha 1/10/2014, cuando se encontraba en su domicilio, recibió una visita de un comercial de BANCO POPULAR-E ofreciéndole la contratación de un crédito al consumo instrumentalizado mediante una tarjeta, comunicándole las grandes ventajas. La iniciativa de la contratación surgió de la entidad predisponente en el marco de una campaña agresiva de captación, fuera del establecimiento de la entidad.

- La TAE es del 27,24% según reglamento inicial y actualizado, cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto-revolving), sin límite máximo cuantitativo, no requiere cuenta abierta en la entidad y usada para adquisición de bienes y servicios de consumo.

Asimismo, es relevante en la demanda que, según la parte actora:

- La entidad no le entregó en el momento de la firma copia del contrato, ni se leyó antes de la firma; niega que el documento 4 forme parte físicamente de la solicitud de contrato y que fuera visto ni firmado por ella.
- No se le explicó ni se le facilitó información sobre el TAE, el sistema de aplicación de los pagos (*revolving* o capitalización de intereses), naturaleza, contenido y obligaciones del contrato, y el modo de cálculo de los intereses remuneratorios: no tuvo oportunidad de comprender el alcance económico y jurídico de las cláusulas.
- La información de las cláusulas no pueden ser leídas naturalmente a la vista del ser humano: el tamaño de la letra es inferior a un milímetro y medio y la información no es lineal.
- La entidad no efectuó un informe de riesgos de solvencia o personales.
- La entidad no ha remitido los extractos periódicos de los movimientos y cargos ni ha informado de las variaciones unilaterales del contrato.

No se ha podido tener más información directa sobre estos extremos al no haberse podido practicar la declaración testifical propuesta por el demandante en la persona “del empleado de la entidad, que comercializó la tarjeta de crédito litigiosa ... en su domicilio y le asesoró sobre la conveniencia en la contratación”, debido a que WIZINK no ha facilitado los datos de identificación necesarios para su citación judicial.

Por último, añadir que es un hecho indiscutido que el crédito está totalmente liquidado a fecha de interposición de la demanda.

Y ii) Por su parte, WIZINK, partiendo de la distinción entre tarjetas de débito y de crédito, explica que las tarjetas de crédito que comercializa no responden a un modelo, sino que el cliente puede utilizar su tarjeta de la forma que mejor se ajuste a sus necesidades.

Y, a continuación, desarrolla el procedimiento de contratación para todos los clientes, puesto que son contratos de adhesión:

- Inicio: explicaciones verbales que el comercial de WIZINK realiza, incluyendo siempre una descripción de las características esenciales del producto, funcionamiento, precio y servicios adicionales, se resuelven todas las dudas del interesado; si el interesado desea contratar la tarjeta, debe leer y firmar la solicitud, el anverso recoge información y declaraciones del solicitante y en el reverso está el Reglamento, donde figuran las condiciones generales, lo que garantiza que los clientes tienen pleno acceso a dichas condiciones generales antes de la perfección del contrato sin necesidad de consultar otros textos o documentos.

- Verificación de la calidad crediticia del solicitante: aprobación del crédito. Aprobada la solicitud, el equipo de atención al cliente contacta con el solicitante por teléfono para anunciarle la conformidad del Banco y explicarle una vez más las características esenciales de la tarjeta, su funcionamiento y los servicios asociados.

- Se envía la tarjeta junto con una nueva copia del Reglamento y, en esa carta, el Banco señala el límite inicial máximo del crédito concedido. Hasta que no se activa, la tarjeta no está operativa.

- Información a los clientes: en cada período de liquidación (mensual), todos los titulares de tarjetas WIZINK reciben por correo ordinario en sus domicilios un extracto con información de las operaciones realizadas, forma de pago, importe a pagar, saldo mínimo a pagar, fecha del adeudo y referencia expresa al tipo de interés remuneratorio y comisiones aplicadas, así como, en su caso, el importe de la prima del seguro. El cliente puede modificar el uso de la tarjeta mensualmente.

Con relación a la situación actual del crédito, desglosa las cantidades derivadas del mismo durante los 5 años que el contrato ha estado en vigor: ha dispuesto de 5.010,34 euros, ha abonado 6.784,34 euros y ha restituido la totalidad del crédito (**documentos 3 y 4 contestación**). Una simple lectura de estos documentos permite apreciar que el demandante no era una persona que contratase la tarjeta de crédito por ignorancia o desconocimiento. El tipo de bienes y servicios que adquirió tampoco encaja en la categoría de gastos necesarios o básicos, sino en gastos superfluos y, en todo caso, alejados de una situación de crisis o carestía económica.

TERCERO.- Nulidad total del contrato por usura: STS de 25/11/2015

i) La tesis en la que la Sra. _____ sustenta esta pretensión es, por un lado, que el interés remuneratorio aplicado es del 27,24%; y, por otro lado, la interpretación y aplicación que hace de esa sentencia, a la que añade en conclusiones finales la dictada por el Alto Tribunal el 4 de marzo de 2020, con posterioridad a su demanda y sobre la que se volverá.

Así, de forma muy sintética, considera de aplicación al presente caso la LRU, por tratarse de un crédito al consumo con independencia de su forma de contratación o disposición de capital, al ser aquel interés usurario por ser manifiestamente desproporcionado y notablemente superior al normal del dinero, tomándose como base de referencia de la usura la TAE, el cual constituye el precio real del contrato.

Sigue la argumentación concretando el tipo de interés comparativo a efectos de usura en la TEDR media ponderada de todos los plazos de los créditos al consumo y no la media TEDR de tarjetas de crédito, ya que esta no representa todos los créditos al consumo instrumentalizados con tarjeta (**documento 7 demanda**): en el presente caso, el crédito de la demandante está excluido de la media TEDR de créditos con tarjeta. No hay límite de facilidad de crédito.

La conclusión a la que llega es que, al ser a fecha de contratación, 1/10/2014, la TAE media oficial para créditos al consumo del 9,83% (**documento 8 demanda**), la TAE del 27,24%, la diferencia es desproporcionada y “notablemente superior”, siendo usuraria puesto que es más del doble de la TAE media histórica de créditos al consumo en España y supera desproporcionadamente la diferencia media histórica entre la TAE y el interés legal (**document0 9 demanda**)

Para acabar su razonamiento, cita la postura de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sentencia n.º 38, de 15 de febrero de 2016 (**documento 10 demanda**), que apoyaría que nos encontramos ante un contrato nulo por usura en aquellos supuestos en que la TAE aplicada sea sustancialmente superior al normal, en comparación con la Tasa media ponderada de todos los plazos (TAE) de créditos al consumo publicada por el Banco de España.

ii) WIZINK expone su tesis sobre los intereses remuneratorios del contrato en la fundamentación legal de su escrito, oponiéndose a la anterior.

La primera afirmación es que el interés normal del dinero para las tarjetas de crédito de pago aplazado no es el interés medio de los préstamos personales al consumo, porque pertenecen a mercados de referencia distintos.

A fin de acreditar este criterio (y el resto que se dirá), ha traído a las actuaciones el dictamen pericial de COMPASS LEXECON, de 21 de marzo de 2019 (**documento 5 contestación**), cuyo objeto es el “Análisis económico de la razonabilidad de los tipos de interés de las tarjetas de pago aplazado de WiZink”.

Dada su extensión, me voy a limitar a subrayar el resumen de sus conclusiones (páginas 4 a 7):

- “Las tarjetas de pago aplazado no son comparables con los préstamos al consumo”: tienen características y usos muy diferentes; las primeras pueden funcionar “como una línea de crédito revolving, cuando el cliente decide aplazar el pago de la totalidad o parte de sus disposiciones” y ofrecen más flexibilidad; “Los tipos de interés de las tarjetas de pago aplazado más que duplican los de los préstamos al consumo en la gran mayoría de los países de la UE”.
- “Los riesgos y costes de las tarjetas de pago aplazado son mayores que los de los préstamos al consumo”, por eso son mayores los tipos de interés: uno de los riesgos más relevante es el del impago (riesgo de crédito), y puede ser por falta de garantía real y/o por falta de solvencia a lo largo del tiempo.
- “Los tipos de interés de las tarjetas WiZink están en línea con los de otras tarjetas de pago aplazado”: “la TAE de ... (26,8%) es solo 2,8 puntos porcentuales superior a la media simple del total de tarjetas de pago aplazado (24,0%) y que varias entidades que tienen tarjetas de pago aplazado con TAEs superiores al de las tarjetas de WiZink”.

Por ello, y como continuación de su argumentación, sigue diciendo que el interés remuneratorio de las tarjetas WIZINK no es notablemente superior al interés normal del dinero para el mercado español de tarjetas de crédito.

Como ejemplo, cita el índice de la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), “que incluye entre otros datos, los precios máximos y mínimos (en base TIN o TAE) del 80% de las operaciones de crédito *revolving* en nuestro país”; y, aunque apunta las de 2016, a los efectos de este litigio, los correspondientes a la fecha de contratación por parte del Sr. Hernández Pérez, 2013, son de un mínimo del 20,42% y un máximo del 24,34%.

Y, en último lugar, cita y desarrolla diversa jurisprudencia y doctrina que, utilizando sus propios términos, suponen “UN CLARO Y NECESARIO CAMBIO DE TENDENCIA”.

iii) Sin entrar ahora en la naturaleza usuraria o no de la mecánica *revolving*, el análisis se centra en determinar si la TAE del 27,24 fijada como tipo de los intereses remuneratorios, puede ser calificada de usuraria, por ser notablemente superior al interés normal del dinero, en aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 y de la LRU.

Esta es una cuestión puramente jurídica que ha dado lugar a posiciones encontradas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y que se ha reproducido en el presente procedimiento.

La duda era si, para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en los litigios donde el contrato origen de la deuda era de este tipo, *revolving*, y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la media de los créditos de consumo, o si, por el contrario, debía acudir al tipo medio de estas operaciones o productos específicos.

Pues bien, esta discusión ha sido zanjada recientemente por la sentencia anunciada más arriba, en la que WIZINK era parte recurrente en casación, y que tenía por objeto principal dicha cuestión, siendo el contrato estudiado análogo al presente.

Me refiero a la **Sentencia del Tribunal Supremo 600/2020 - ECLI: ES:TS:2020:600. Id Cendoj: 28079119912020100007. Fecha: 04/03/2020. Nº de Recurso: 4813/2019. Nº de Resolución: 149/2020.**

Ponente:

Esta resolución parte, precisamente, del análisis de la dictada el 25 de noviembre de 2015 en su fundamento de derecho tercero: *“TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre 1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos: 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» 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. 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. 2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio

correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. 3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente 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, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España”.

De este modo, conforme establecía la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (siguiendo la doctrina fijada por en sentencias anteriores de 18 de junio de 2012, 22 de febrero de 2013, y 2 de diciembre de 2014), al analizar el artículo 1 de la LRU, 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). 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”.

Sigue diciendo que “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.)”.

Es por esta resolución de 25 de noviembre de 2015, al no existir con anterioridad, que el Banco de España incluyó en el Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico, específicamente, la información sobre los tipos de interés en créditos revolving (en las modalidades de tarjetas de crédito y líneas de crédito), dentro

del apartado general del crédito al consumo, a partir del Boletín de marzo de 2017 (por lo que no se daba en 2013, fecha de la contratación enjuiciada, dato de relevante interés)

Así, la media del interés remuneratorio pactado que aparece en ese apartado 19.4, columna 7ª, de la información facilitada por el Banco de España, en este tipo de operaciones de crédito *revolving* para este tipo de producto financiero, es del 20% anual, aproximadamente, desde el año 2010 hasta la actualidad.

Sin embargo, la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 resuelve expresamente cuál es la referencia a tener en cuenta para la comparativa del interés de las tarjetas/créditos *revolving* y el normal del dinero: *“CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha e utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero 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. 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. 2.- 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.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso 1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario. 2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece: «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 [...]». 3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos. 4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero. 5.- 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”.

En suma, parece evidente que no puede declararse usurario, sin más, un contrato de tarjeta de crédito/revolving, sino cuando concurren los requisitos y condiciones del art.1 de la LRU, esto es, caso por caso, declarando tal precepto que se declara 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”.*

Y iv) No alegándose por la Sra. la concurrencia de circunstancias que permitan calificar el interés remuneratorio de leonino, y ciñendo la oposición al carácter usurario, debe concluirse que, para declarar usurario este concreto contrato, la demandante deberá acreditar (pues a ella le incumbe la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones) que tales intereses superan ampliamente lo que es el tipo de interés normal de mercado de aquellos productos bancarios que sean similares al de tarjeta de crédito *revolving* por ella suscrito y no con el promedio de intereses que cobran las entidades sobre diversas operaciones crediticias que no respondan a su naturaleza, finalidad, funcionamiento, etc.; y, en sentido contrario, a la demandada, que no es usurario por estar dentro de ese interés normal.

Dicho con otras palabras, tiene razón WIZINK en su planteamiento, y no así la parte actora: no pueden/deben servirnos de referencia ni el interés legal del dinero ni el interés medio para préstamos y créditos a consumidores, aunque vengan publicados por el Banco de España, sino los relativos a las tarjetas de crédito similares a la contratada por la Sra.

Si tomamos como referencia, entre otras, las recientes sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, puede verse que, en este tipo de litigios, el tipo de interés remuneratorio que habían aplicado a sus contratos de crédito oscilaba en una media por encima del 19%, siendo las entidades bancarias/crediticias las habituales, como BANCO SANTANDER, CAIXABANK, HOIST, COFIDIS, BBVA, ESTRELLA RECEIVABLES, CETELEM, BANKINTER, etc. (Sentencias de la Sección 1ª de la AP de Albacete, de 21 de septiembre de 2018 (Roj: SAP AB 620/2018); AP de Ávila, de 24 de septiembre de 2018 (Roj: SAP AV 281/2018); Sección 1ª de la AP de Salamanca, de 26 de julio de 2018 (Roj: SAP SA

442/2018); Sección 8ª de la AP de Sevilla, de 9 de mayo de 2017 (Roj: SAP SE 1419/2017) y 21 de mayo de 2018 (Roj: SAP SE 588/2018); Sección 2ª de la AP de Cantabria, de 12 de abril de 2018 (Roj: SAP S 194/2018); Sección 5ª de la AP de Baleares, de 11 de abril de 2018 (Roj: SAP IB 661/2018); Sección 13ª de la AP de Madrid, de 31 de marzo de 2017 (Roj: SAP M 4633/2017); Sección 2ª de la AP de Cádiz, de 13 de marzo de 2017 (Roj: SAP CA 417/2017 y 1 de marzo de 2018 (Roj: SAP CA 164/2018)

En conclusión, el “interés normal” para determinar si es “notablemente superior”, será el interés ofrecido generalmente en el mercado relevante en la fecha de contratación, surgiendo el problema de que el Banco de España no incluyó el relativo a las tarjetas/créditos *revolving*, como se ha visto, hasta marzo de 2017, siendo el contrato suscrito por BANCO POPULAR-E y anterior en el tiempo, 1 de octubre de 2014.

WIZINK ofrece algún dato, a través, sobre todo, del dictamen pericial, que no permite del todo poder realizar una comparativa lo más ajustada posible a la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo, pero sí una aproximación:

- Índice ASNEF, cuyo máximo en 2013 era del 24,34%.
- Datos anteriores a 2010, hasta un máximo del 26%, o en 2018, entre un 16,1% y un 34,5%, con una TAE media del 24,5%.
- Media de datos hasta 2017 por el BUNDESBANK, en Alemania, con un tipo de interés medio del 14,8% y un límite máximo de usura del 26,8%.

Y otro que es fácilmente consultable, como es el índice que publica el Centro de Estudio de Consumo, para los contratos de tarjeta de crédito: en 2012 superior al 23% y, en 2014, el más alto es el de CITIBANK, 27,24%, siendo inferiores los de las otras entidades que, sin exigir cuenta, eran del 25,19%, 26,68% y 26,7%.

Siendo en el caso de autos la TAE del 27,24%, es patente que no solo es más alta que la media (elevada de por sí) y que las máximas, sino que es anormal y desproporcionada, en los términos desarrollados en este fundamento de derecho, especialmente en la última sentencia del Tribunal Supremo, sin que WIZINK haya justificado probatoriamente que hubiera circunstancias especiales de riesgo, costes, etc. para incrementarlas hasta esos porcentajes, con lo cual, el interés remuneratorio es usurario.

CUARTO.- Consecuencias de la declaración del carácter usurario del interés remuneratorio

i) La demandante solicita la declaración de nulidad de todo el contrato y sus consecuencias, en aplicación de los arts.1 y 3 de la LRU y del art.1.303 del Código Civil (CC)

Considero que, en nuestro caso, las consecuencias de la anterior declaración son las previstas en la norma especial, en la LRU, no en la norma general, pues los efectos del art.1.303 del CC tienen lugar cuando la nulidad del contrato se produce por alguna de las causas contempladas en el art.1.301, es decir, por violencia, intimidación, error o dolo o falsedad de la causa.

Por ello, a tenor del art.1 de la LRU, *“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 ...”*.

Y, en virtud del art.3, *“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”*.

Así pues, no es necesario entrar a examinar ni las peticiones subsidiarias de nulidad de la cláusula de fijación del interés remuneratorio por no superar los controles de incorporación y/o transparencia ni por abusividad ni la nulidad de las condiciones generales de la contratación por ser abusivas, pues todo el contrato es nulo, incluidas estas, y los efectos económicos restitutorios para WIZINK se extienden a todas aquellas cantidades que excedieron del capital prestado a la hoy demandante, MÓNICA CELAYETA PEDRERO .

QUINTO.- Intereses

Se solicitan por la parte actora los intereses del art.576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), por mora procesal. Pero son improcedentes en la medida en que no se condena a WIZINK al pago de una cantidad determinada y líquida, puesto que esta deberá hacerse extraprocesalmente o, en defecto de acuerdo entre las partes, mediante la oportuna liquidación, conforme a los arts.712 y siguientes de la LEC.

SEXTO.- Costas

La estimación de la demanda conllevaría que, en virtud del criterio del vencimiento del art. 394 de la LEC, se impusieran las costas a la demandada, por estimarse la demanda.

No obstante, al ser patentes las serias dudas de derecho que plantean las cuestiones litigiosas, habiendo sido sentada doctrina jurisprudencial por el Tribunal Supremo en fechas muy recientes y posteriores a los escritos de las partes e, incluso, a la audiencia previa (no habiéndose celebrado juicio), respecto a la relativa a los intereses de los créditos *revolving*, procede aplicar tal excepción, por ser más equitativa y ajustada a Derecho, y no hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes.

FALLO

Estimando la demanda interpuesta por la procuradora Sra. _____, en nombre y representación de _____, contra WIZINK BANK S.A., debo:

DECLARAR la nulidad del contrato referido por usura.

CONDENAR a la demandada a:

- 1) La restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado, con devolución recíproca de tales efectos, en los términos resueltos en la presente sentencia.
- 2) No hacer expresa imposición de las costas procesales.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

El plazo indicado para recurrir quedará **ampliado en otros VEINTE DÍAS** hábiles más en el caso de que esta resolución se notifique en los términos establecidos en el párrafo primero del

apartado 2 del artículo 2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número _____, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. MAGISTRADO que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en Donostia / San Sebastián, a treinta de junio de dos mil veinte.