

Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Figueres

Procedimiento ordinario 280/2019 -B

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: LOURDES GALVE GARRIDO

Parte demandada/ejecutada: WIZINK BANK,S.A
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 83/2020

Magistrada:

Figueres, 8 de septiembre de 2020

Vistos por mí, _____, Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº1 de Figueres, los autos de Juicio Ordinario sobre nulidad de contrato, seguidos en este juzgado con el número 280/2019, a instancia de la Procuradora _____, en nombre y representación de _____, asistido de la letrada Lourdes Galvé Garrido, contra WIZINK BANK, SA, representado por la Procuradora _____, con la asistencia letrada de _____, es procedente dictar la siguiente

I – ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito que fue turnado a este juzgado en fecha 17 de junio de 2019, se interpuso demanda por la Procuradora _____, en nombre y representación de _____, contra WIZINK BANK SA, solicitando se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta Citi Visa/classic suscrito entre las partes en fecha 26/05/2005. Subsidiariamente se declarara la nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato. La nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados. Y se condene a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de efectos; así como al pago de intereses legales y procesales, y costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, fue emplazada la parte demandada, presentándose escrito de contestación el 08/10/2019, por el que solicitaba la desestimación de la demanda. Se celebró la audiencia previa el 03/03/2020. Se admitió la prueba propuesta por las partes, y se señaló el acto del juicio para el 2 de julio de 2020. A solicitud de las partes se acordó por providencia de 18 de junio de 2020 la realización por escrito del trámite de conclusiones, al no haberse identificado al testigo propuesto en fase de prueba, y no existir otra prueba admitida más que la documental. Se presentaron por ambas partes los respectivos escritos de conclusiones en el plazo conferido. Por Diligencia de Ordenación de 31 de julio de 2020 quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

II – FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACCIÓN. Ejercita la actora la acción contemplada en el art. 1 de la Ley de 23 de junio de 1908, de la Usura, respecto del contrato concertado el 8 de abril de 2010, cuando encontrándose en el aeropuerto fue abordado por un comercial del entonces Citibank, ahora representado por la demandada, quien le ofreció la contratación de un crédito al consumo instrumentalizado mediante una tarjeta Citibank, para poder sobrellevar más fácilmente los gastos del hogar Comunicándole las grandes ventajas que la misma le reportaría ya que tendría una línea de crédito con unos intereses muy bajos y que además podría pagar en cómodos plazos de su elección, siendo obvio que la iniciativa de la contratación surgió de la entidad predisponente en el marco de una campaña agresiva de captación en el aeropuerto fuera del establecimiento de la entidad y sin que mediara previa solicitud del demandante el actor suscribió la tarjeta sin advertir ni el tipo de interés desproporcionado ni el mecanismo de capitalización de intereses del crédito al consumo litigioso todo ello enmascarado en la falta absoluta de información clara sobre lo que pagaba cada mes y el coste real de la financiación posteriormente con la creencia de tener un crédito a precio de mercado el actor utilizó la tarjeta en diversas ocasiones, efectuando diversas disposiciones de la línea de crédito sin advertir ni el tipo de interés desproporcionado ni el mecanismo de capitalización de intereses de los créditos al consumo.

Subsidiariamente ejercitaba la acción de nulidad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio del contrato por no superar el control de inclusión ex art. 80 del RD Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre; subsidiariamente acción de nulidad de la cláusula de fijación del interés remuneratorio por no superar el control de transparencia según STS de 9 de mayo de 2013; y 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 sobre comisiones de impago, cuotas seguro, etc., se ejercitaba acción de nulidad de las condiciones generales de la contratación por ser abusivas.

El demandado se opone a la demanda, alegando que el cliente y demandante estuvo informado en todo momento de las condiciones del contrato. Que el procedimiento de contratación se inicia siempre con las explicaciones verbales que el demandado realiza a los potenciales clientes por teléfono. La presentación incluye siempre una descripción de las características esenciales del producto, y si el interesado desea contratar la tarjeta debe

leer y firmar el formulario o solicitud de contratación. Que tras la forma del formulario de adhesión, éste se remite al Banco para que verifique la calidad crediticia el solicitante, y en su caso, autorice la apertura e una nueva línea de créditos a su favor. Y que una vez aprobada la solicitud, el equipo de atención al cliente del banco contacta con el solicitante por teléfono para anunciarle la conformidad de banco con la operación, y explicarle una vez más las características esenciales de la tarjeta, su funcionamiento, y los servicios asociados.

SEGUNDO.- OBJETO DEL PLEITO. El debate se centra por tanto en la cuestión de determinar si el contrato es usurario o subsidiariamente la cláusula del interés remuneratorio es nula por no superar el control de inclusión, o de transparencia. Y en defecto de lo anterior, si la condición general del interés remuneratorio es abusiva y únicamente deben restituirse los intereses vencidos y no otros conceptos estipulados en el contrato.

TERCERO.- JURISPRUDENCIA APLICABLE. La sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, fijó al respecto la siguiente doctrina jurisprudencial:

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 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 STS nº 149/2020 de 4 de marzo ha resuelto definitivamente la cuestión planteada, resolviendo un litigio con el mismo demandado y por los mismos motivos planteados en el presente procedimiento. Dice el Tribunal Supremo que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia de 2015 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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 es determinante a la hora de resolver sobre la presente reclamación.

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 ejerció la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta

revolving por su carácter usurario.

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 [...]».

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.

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.

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.

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%.

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.

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.

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.

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. Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- APLICACIÓN AL CASO.-En el presente caso, el interés aplicado a las disposiciones del cliente y actor, según Doc. 3 de la demanda, extractos de tarjeta en los que se aplica un interés remuneratorio T.A.E. del 24,71%, y del 24,71% (compras) y del 26,82% (efectivo) según los recibos a partir de año 2008 y 26,82% en todo caso a partir del año 2009 (Doc. 7 de la demanda). Siendo la Tasa media ponderada de los créditos al consumo publicado por el Banco de España a la fecha del contrato de 8,35% (Doc. 2 de la demanda).

La SAP de Girona nº 707/2020 de 3 de junio señala al respecto, en un caso similar y respecto del mismo tipo contractual con la misma parte demandada, que “a la vista del contrato y del Reglamento de la tarjeta de crédito aportado por la parte actora (documentos n.º 1 y 2 de la demanda), cabe resaltar la difícil lectura de las condiciones contenidas en el mismo, dado el tamaño minúsculo de las letras con las que aparece redactado. Tal extremo ya resulta una circunstancia obstativa para el correcto conocimiento de condiciones como la que aquí nos ocupan, como es la relativa al tipo de interés pactado, siendo así que, examinada con notable esfuerzo la documental citada, se identifica un tipo de interés nominal anual para compras, un tipo de interés nominal anual para disposiciones de efectivo y transferencias, y un tipo de interés nominal anual para el

aplazamiento de disposiciones especiales del 23,90% (TAE del 26,70%)". Estas circunstancias tanto de dificultad de lectura y comprensión como de tipos de interés concurren igualmente en el presente caso.

QUINTO.- CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA DECLARACIÓN DE USURA EN RELACIÓN CON EL TIPO DE INTERÉS REMUNERATORIO PACTADO.

El artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios establece la nulidad de todo préstamo en que se estipule un interés usurario, y en el artículo 3.º se regulan las consecuencias derivadas de la declaración de usura:

"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".

Estas consecuencias operan por disposición legal, por lo que no es de aplicación la doctrina de los actos propios al no ser posible un acto confirmatorio de un acto radicalmente nulo. Un acto jurídico reprobado por el ordenamiento jurídico no puede ser convalidado; ni siquiera aplicando la doctrina de actos propios.

Por ello, a la vista del anterior precepto, y en aplicación de la jurisprudencia citada, dictada en un supuesto idéntico, con el mismo porcentaje de interés y estipulaciones coincidentes, procede, conforme al art. 1.6 del Código Civil, estimar la demanda en cuanto a su petición principal, y declarar la nulidad por usura del contrato de tarjeta al consumo suscrito entre las partes en fecha 26/05/2005; así como condenar al demandado a abonar al actor la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por el actor.

SEXTO.- INTERESES. La declaración de nulidad del contrato como consecuencia del carácter usurario de los intereses remuneratorio, con los efectos inherentes a la misma, determina que proceda condenar a la entidad demandada a la restitución de todo lo abonado por el actor que exceda del capital prestado. Dicha cantidad, conforme a lo peticionado en la demanda, devengará los intereses del Art 576 LEC (SAP Madrid 10 marzo 2017, SAP Madrid 3 mayo 2017, y SAP Asturias 18 diciembre 2017).

SÉPTIMO.- COSTAS. En base a lo expuesto y a la estimación de la demanda, a la vista del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer las costas a la parte demandante. Debe mantenerse la imposición de las de la instancia pese a la desestimación de la demanda en cuanto a la pretensión del pago de intereses, pues esto no impide la consideración de que la estimación ha sido sustancial en cuanto a la pretensión de nulidad y la condena a la restitución.

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

FALLO

QUE, CON ESTIMACIÓN de la demanda interpuesta por la Procuradora
, en nombre y representación de , contra WIZINK
BANK, SA,

1.- SE DECLARA LA NULIDAD POR USURA DEL CONTRATO de tarjeta al consumo suscrito entre las partes en fecha 26/05/2005.

2.- SE CONDENAN AL DEMANDADO a abonar al actor la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por el actor. Dicha cantidad devengará los intereses del Art 576 LEC.

3.- Con imposición al demandado de las costas del juicio.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, ante este juzgado y para ante la Audiencia Provincial de Girona; previo depósito de 50 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.