

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Recurso de apelación 541/2020 -P

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Mataró
Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1195/2019

Parte recurrente/Solicitante: WIZINK BANK S.A.
Procurador/a:
Abogado/a:

Parte recurrida:
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 119/2021

Magistrados:

-

Barcelona, 19 de febrero de 2021

Ponente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 1 de septiembre de 2020 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 1195/2019 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Mataró a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora , en nombre y representación de WIZINK BANK S.A. contra Sentencia - 08/06/2020 y en el que consta como parte apelada la Procuradora , en nombre y representación de .

SEGUNDO. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

Estimo parcialmente la demanda formulada por _____ contra _____

Wizink Bank SA; declaro la nulidad por usurarios de los intereses remuneratorios incluidos en el contrato suscrito por las partes en fecha 19-8-2015; declaro la nulidad por abusividad de las cláusulas contractuales de variación unilateral de condiciones y comisiones por impago; y condeno a la parte demandada a pagar a la parte actora la diferencia, si existiera, entre el total de los importes pagados por la parte demandante en virtud del contrato y el capital prestado más comisiones y otros conceptos no declarados nulos en la sentencia, debiendo fijarse en ejecución de sentencia dicho importe.

Sin condena expresa al pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 28/01/2021.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Posiciones de las partes, decisión del juez y recurso.

DOÑA _____ presenta demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad por usura de contrato de préstamo sin garantía inmobiliaria, estipulado en condiciones generales de la contratación; nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de diversas cláusulas, entre ellas, la de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos, y reclamación de cantidad, contra WIZINK BANK S.A.

Expone que, en fecha 19 de agosto de 2015, la demandante se encontraba desayunando en una cafetería, cuando fue abordada por un comercial del entonces Banco Popular-E, ahora representado por la demandada, ofreciéndole la contratación de un crédito al consumo instrumentalizado mediante la tarjeta BANCOPOPULAR-E, para poder sobrellevar más fácilmente los gastos del hogar. Las cláusulas del contrato son condiciones generales de la contratación conforme a la Ley 7/1998, de 13 de abril, por cuanto fueron impuestas por la demandada y han sido predispuestas y redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, sin que exista negociación.

El resumen de condiciones del contrato es:

Fecha contratación: 19-08-2015.

TAE inicial/actual contrato: 27,24%.

Cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto-revolving): sí.

Facilidad de crédito con "sin límite máximo cuantitativo". Actualmente en los extractos consta un límite de crédito, a mayo de 2019, de 9.360 euros.

No requiere cuenta abierta en la entidad. Los pagos están domiciliados en una cuenta de la SRA. en CAIXABANK.

Usada para adquisición de bienes y servicios de consumo.

Información adicional:

La Tasa media ponderada de todos los plazos (TAE) de créditos al consumo publicado por el Banco de España a la fecha del contrato: 9,43 %.

El Tipo de Interés legal año del contrato: 3,50 %.

La tarjeta/contrato está activa y la demandante viene efectuando los pagos de la misma con normalidad, sin que dicho extremo suponga en ningún caso una conformidad con los cargos ni con los intereses aplicados por la demandada.

También se han hecho cargos periódicos por intereses, primas de seguro, así como diferentes comisiones por disposición de efectivo y reclamación de impagos.

En este caso el interés TAE aplicado, al contrato, es del 27,24%.

La TAE impugnada es usuraria por ser "notablemente superior" a los intereses usados en operaciones equivalentes a la fecha de la contratación y ser más del doble del promedio histórico de créditos al consumo: la TAE impugnada es seis veces superior al tipo de interés legal del dinero en el año del contrato, diferencia: notablemente superior y desproporcionada. Y la diferencia histórica entre TAE de Créditos al Consumo e interés legal del dinero tiene un valor medio de 5,10 puntos; sin embargo, la diferencia entre la TAE del contrato y el interés legal del año de suscripción es de 18,64 puntos, suponiendo más del triple de la diferencia media histórica. Por ende, la TAE aplicada es notablemente superior y desproporcionada.

En base a lo anterior, solicita que, previos los trámites pertinentes, se dicte en su día sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y se declare:

a) La nulidad del contrato referido por usura.

b) Subsidiariamente a la anterior:

b.1 Nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato.

b.2 Nulidad por abusividad de la cláusula de comisión de impagos y modificación unilateral de condiciones.

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 procesales.

3) Al pago de las costas procesales.

WIZINK BANK S.A. se opone a la demanda alegando que después de cinco años de uso continuado de la tarjeta, la demandante decidió poner fin a la relación contractual y reclamar al Banco la devolución de todos los intereses pagados,

pretextando que el contrato es nulo de pleno derecho porque el precio de la tarjeta es usurario, y que WIZINK BANK S.A. considera que el contrato es perfectamente válido y lícito en todos sus extremos.

La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda formulada por DOÑA _____ contra WIZINK BANK SA; declara la nulidad por usurarios de los intereses remuneratorios incluidos en el contrato suscrito por las partes en fecha 19 de agosto de 2015; declara la nulidad por abusividad de las cláusulas contractuales de variación unilateral de condiciones y de comisiones por impago; y condena a la parte demandada a pagar a la parte actora la diferencia, si existiera, entre el total de los importes pagados por la parte demandante en virtud del contrato y el capital prestado, más comisiones y otros conceptos no declarados nulos en la sentencia, debiendo fijarse en ejecución de sentencia dicho importe, sin hacer expresa imposición de las costas del procedimiento.

Declara que el interés remuneratorio pactado en el contrato controvertido resulta notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, por lo que se cumplen los requisitos para que sea declarado usurario y, por tanto nulo, sin que tal nulidad admita convalidación o confirmación (STS 25-11-2015).

En cuanto a los efectos de la nulidad por usura, declara que la declaración de usurarios de los intereses remuneratorios incluidos en el contrato controvertido produce los efectos previstos en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, según el cual: *“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”*, por lo no cabe que la declaración de nulidad por usura de los intereses remuneratorios determine la nulidad de todo el contrato; pues los efectos de la nulidad por usura se ciñen a los intereses remuneratorios y no al resto del contrato, por lo que, en fase de ejecución de sentencia deberán determinarse dichos importes y por su diferencia, deberá fijarse si la parte demandante, con los pagos ya efectuados, ha pagado más del capital que le fue prestado, en cuyo caso la parte demandada deberá abonarle dicha diferencia.

Declara, asimismo, la nulidad por abusividad de la cláusula de modificación unilateral de condiciones del contrato, condenando a la parte demandada a restituir aquellas cantidades que por modificación unilateral de condiciones del contrato hubiera cobrado a la demandante en aplicación de la cláusula declarada nula, cuyo importe deberá fijarse en ejecución de sentencia.

Y declara finalmente, la nulidad por abusividad de la cláusula de comisiones por impagados, condenando a la parte demandada a restituir aquellas comisiones por impago que hubiera cobrado la demandante en aplicación de la cláusula declarada nula, cuyo importe deberá fijarse en ejecución de sentencia.

Frente a dicha resolución, WIZINK BANK, S.A. interpone recurso de apelación en el que alega: Imposibilidad de que la tarjeta de crédito quede sin ningún tipo de

interés remuneratorio.

1. Es notorio que los intereses remuneratorios son un elemento esencial del contrato, que la tarjeta de crédito nunca ha sido un contrato gratuito, ni lo es en este caso, y que, por ello, el contrato no puede sobrevivir sin la cláusula que regula el tipo de interés aplicable, o, en definitiva, sin que se le aplique un interés remuneratorio, so pena de desnaturalizar el contrato.

2. Partiendo de que el interés remuneratorio y su pago, es un elemento esencial del contrato, que se corresponde con la naturaleza y los usos del contrato de tarjeta de crédito, eliminar el pago de intereses remuneratorios de este contrato, además de ser contrario a derecho, lo desnaturaliza por completo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, la cláusula de interés remuneratorio es un elemento nuclear del contrato de préstamo, y por ello, la declaración de nulidad de esta cláusula tiene como consecuencia la nulidad de todo el contrato, con restitución de todas las prestaciones.

3. La consecuencia de declarar usurarios los intereses del contrato, es precisamente la nulidad total del mismo, tal y como determinan los artículos 1 y 3 de la Ley de Represión de la Usura.

4. La nulidad de los intereses remuneratorios del contrato debe implicar la nulidad absoluta del mismo, por constituir aquellos un elemento esencial del contrato, que no puede sobrevivir sin intereses. Por otra parte, el banco debe restituir únicamente el exceso del capital prestado, tal y como establece el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, y no únicamente la de la cláusula de los intereses remuneratorios.

5. La sentencia objeto de apelación debe ser revocada, o en todo caso, aclarada, de forma que se revoque el fallo de la sentencia, en el sentido de aplicar de manera correcta la consecuencia legal de la declaración por usura de los intereses remuneratorios del contrato, que no es otra, que la nulidad total y absoluta del contrato de la tarjeta, con restitución de todas las prestaciones objeto del mismo, tal y como establecen los artículos 1 y 3 de la ley de la Usura.

Por lo expuesto, solicita que, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia que estime íntegramente el recurso de apelación, declarando la completa validez del contrato, y en consecuencia, acuerde revocar la sentencia de 8 de junio de 2020 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Mataró, con la imposición al pago de las costas por parte de la demandante, tanto de la primera instancia como de la presente alzada en caso de oposición.

DOÑA impugna la sentencia en cuanto a que la declaración de usura no implica la nulidad total del contrato, al entender que los efectos de declaración de nulidad de un contrato por usura sólo pueden conllevar la declaración total de nulidad del mismo por ser una consecuencia ex lege recogida en el artículo 1 de la Ley de la Usura. Es la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia seguida por el Tribunal Supremo la que establece que la consecuencia ex lege de la declaración de nulidad por usura de un contrato es la nulidad total de éste según del artículo 1 y en relación con el artículo 3 de la LRU.

Existiendo una estimación íntegra de la demanda por cuanto la acción principal

es la declaración de nulidad por usura del contrato que conlleva ex lege la nulidad total del mismo, y existiendo reclamación previa a la entidad, ésta debe ser condenada en costas en aplicación del artículo 394.1 de la LEC.

Y solicita se dicte sentencia por la que se revoque parcialmente la de primera instancia, dictando nueva resolución en la que se declare la nulidad total por usura del contrato de crédito al consumo de tarjeta de agosto de 2015 y se condene a la apelante a restituir a la demandante todo lo abonado que exceda del capital prestado, más intereses legales y procesales, con imposición a la parte apelante de las costas ocasionadas en la instancia y en esta alzada.

Subsidiariamente, se declare la nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato de crédito al consumo de tarjeta de 19 de agosto de 2015 y, se condene a la entidad a restituir a la actora todo lo abonado que exceda del capital prestado, más intereses legales y procesales; con imposición a la entidad bancaria de las costas ocasionadas en la instancia y en esta alzada.

El día 9 de febrero de 2021, la representación procesal de WIZINK BANK, S.A, presenta escrito por el que desiste del recurso de apelación.

Conferido traslado a la demandante, el día 18 de febrero de 2021, la representación procesal de DOÑA _____ presenta escrito en el que expone que no se opone a que, a la vista del desistimiento presentado de contrario, se dicte resolución por la que se confirme la sentencia recaída en primera instancia en lo referente a que se declare la nulidad por usurarios de los intereses remuneratorios incluidos en el contrato de fecha 19/08/2015, así como la nulidad de las cláusulas contractuales de variación unilateral de condiciones y comisiones por impago y en consecuencia, se condene a la demandada a pagar a la demandante la diferencia entre el total de los importes pagados por la misma y el capital prestado, más intereses legales y procesales en consonancia con el escrito de desistimiento presentado por la adversa, todo ello, con imposición de costas a la adversa tanto del procedimiento de Instancia como de esta alzada.

SEGUNDO.- Desistimiento del recurso de apelación.

El artículo 450.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil faculta a la parte recurrente para desistir del recurso antes de que sobre el mismo hubiese recaído resolución, lo que supone que haya de tenerse por desistida a la parte demandada que recurrió en apelación.

TERCERO.- Impugnación de sentencia. Consecuencias derivadas de la declaración de usura en relación con el tipo de interés remuneratorio pactado.

DOÑA _____ impugna la sentencia de primera instancia que declara la declaración de usura no implica la nulidad total del contrato, sino solo la

nulidad de los intereses remuneratorios. Entiende la impugnante que los efectos de declaración de nulidad de un contrato por usura sólo pueden conllevar la declaración total de nulidad del mismo por ser una consecuencia “ex lege” recogida en el artículo 1 de la Ley de la Usura.

El artículo 1º de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, establece la nulidad de todo préstamo en que se estipule un interés usurario al indicar:

“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.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos”.

Y en el artículo 3º 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”.

Por consiguiente, como dijimos en las sentencias dictadas en el rollo de apelación 462/2020 y 471/2020, las consecuencias de la nulidad son las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, por lo que procede declarar la nulidad del contrato suscrito por las partes, al existir un interés remuneratorio usurario, y condenar a la demandada a abonar a la actora la cantidad que exceda del capital, teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la actora (intereses remuneratorios y comisiones ya declaradas nulas en la sentencia de primera instancia), más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia, con devengo desde entonces de los intereses legales procesales del artículo 576 de la L.E.C., a determinar, todo ello, en ejecución de sentencia.

Lo anterior supone tener por desistida a la parte apelante en su recurso de apelación, la estimación de la impugnación de sentencia y la estimación íntegra de la demanda.

CUARTO.- Costas.

Al estimar la demanda, las costas de la primera instancia deben imponerse a la parte demandada, de conformidad con el artículo 394.1 de la L.E.C.

El desistimiento del recurso regulado en el artículo 450 de la L.E.C. no precisa de consentimiento de la parte recurrida por lo que, en materia de costas resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 396.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ha de

llevar a imponer las costas de la apelación a la parte apelante.

Al estimar la impugnación de sentencia, no procede hacer expresa imposición de las costas devengadas por la impugnación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.2 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados, así como los de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Tenemos por desistida a la entidad WIZINK BANK S.A. del recurso de apelación.

Estimando la impugnación de sentencia formulada por la representación procesal de DOÑA _____, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de MATARÓ, en los autos de Procedimiento Ordinario número 1.195/2019, de fecha 8 de junio de 2020, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE** dicha sentencia, y en su lugar, declaramos la nulidad del contrato de tarjeta de crédito BANCOPOPULAR-E, de fecha 19 de agosto de 2015, al existir un interés remuneratorio usurario, y **CONDENAMOS** a WIZINK BANK S.A. a abonar a la demandante la cuantía que exceda del capital, teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por ella por todos los conceptos (intereses remuneratorios y comisiones ya declaradas nulas en la sentencia de primera instancia), más los intereses legales de dicha suma desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia, con devengo desde entonces de los intereses legales procesales del artículo 576 de la L.E.C., todo ello determinar en ejecución de sentencia.

Se mantiene el pronunciamiento relativo a la nulidad de la cláusula de variación unilateral de las condiciones del contrato y de la cláusula de comisión de impagados.

Las costas procesales de la primera instancia se imponen a la parte demandada.

Procede imponer a la parte apelante las costas derivadas del recurso de apelación.

No procede hacer expresa imposición de las costas devengadas por la impugnación de sentencia.

Se declara la pérdida del depósito constituido por el apelante, al que se dará el destino legal procedente de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta resolución es susceptible de recurso extraordinario de infracción procesal y de recurso de casación por interés casacional, mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde su notificación, siempre que concurren los requisitos legales para su admisión, de acuerdo con la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese, y firme que sea esta resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

