

Intervención:
Demandante

Demandado

Interviniente:

WIZINK BANK SA

Abogado:

FRANCISCO DE BORJA
VIRGOS DE SANTISTEBAN

Procurador:

SENTENCIA

En Arona, a 9 de febrero de 2022.

, Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia n° 3 de este partido, ha visto los presentes autos de **Procedimiento Ordinario n° 120/2020**, sobre nulidad de contrato, siendo parte actora D. , y parte demandada la entidad Wizink Bank, S.A.; quienes han actuado en este procedimiento con la respectiva representación procesal y asistencia letrada de los Procuradores y Letrados que constan en el encabezado de esta resolución.

La cuantía de este procedimiento es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la petición de su demanda, presentada en fecha 27/12/2019, y con los razonamientos que constan en autos, se solicitaba en definitiva por la parte actora que se dictara sentencia estimatoria con los siguientes pronunciamientos:

- Que se declare que el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes es nulo por usurario; y en consecuencia que igualmente se declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, sin intereses; y que se condene a la demandada a restituir al demandante las cantidades que hubiera recibido en concepto de interés nominal, más los intereses legales devengados desde cada liquidación. Con carácter subsidiario, que se declare que la cláusula por la que se impone un tipo de interés nominal del 24% y 26,82% TAE no debe entenderse incorporada al contrato, y en consecuencia que se condene a la demandada a restituir las cantidades pagadas en concepto de interés nominal, más los intereses legales devengados desde cada liquidación.
- Que se declare que la cláusula del contrato por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 35, es nula por abusiva, por imponer una

indemnización desproporcionadamente alta o, alternativamente, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, y en consecuencia que se condene a la demandada a restituir al demandante las cantidades abonadas en concepto de comisiones por reclamación de posiciones deudoras, más los intereses legales devengados desde cada liquidación.

- Que se impongan las costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Habiéndose dado traslado de la demanda a la entidad demandada, por ésta se presentó en fecha 15/06/2020 escrito de contestación en que, por los motivos que allí se exponen, se terminaba solicitando la íntegra desestimación de la demanda.

TERCERO.- Habiendo tenido lugar la audiencia previa en fecha 03/12/2021, en la misma quedaron los autos vistos para dictar sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas al cumplimiento de plazos, por la carga de trabajo que pesa sobre este juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora ejercita en este procedimiento, como pretensión principal, una acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito Citi Wizink suscrito con la entidad financiera demandada en fecha 01/03/2007. Se trata de un crédito al consumo revolvente o *revolving*, en que el cliente puede hacer diversas disposiciones sucesivas hasta el límite preestablecido, y que también puede ampliarse. El principal motivo de la nulidad que se invoca lo es la fijación de un TAE muy elevado, extraído por la actora de dos documentos diferentes: de un lado, del *Reglamento de la Tarjeta de crédito WiZink*, aportado como documento nº 2, en cuyo Anexo (final de su última página) se incluye la expresión *Tipo Nominal Anual para Compras: 24%. T.A.E.: 26,82%. Tipo Nominal Anual para Disposiciones de efectivo y transferencias: 24%. T.A.E.: 26,82% (...)*; y de otro lado en el documento que contiene el contrato en sí, documento nº 1 de la demanda, en cuyo Anexo (al final de apartado A, dedicado al *Reglamento de la Tarjeta de crédito Citibank Mastercard/Visa*) se incluye la mención, legible a muy duras penas, de *Tipo Nominal Anual para Compras: 22,29%. T.A.E.: 24,71%. Tipo Nominal Anual para Disposiciones de efectivo y transacciones asimilables: 24%. T.A.E.: 26,82% (...)*. La actora razona que se trata de un interés notablemente superior al normal del dinero en el momento de la realización del contrato, resultando 8 veces superior el interés nominal pactado al interés legal, y el TAE 9 veces superior.

La demandada se opone a la petición de nulidad de la actora alegando en su contestación que en suma no resulta aplicable la Ley de Represión de la Usura, al negar que el interés sea notablemente superior al normal del dinero o manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

SEGUNDO.- El Tribunal Supremo en sus sentencias de 22/04, 08/09 y 25/11/2015 indica que *mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no*

cumpla con sus obligaciones, 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable; y añade que a pesar de ello, en supuestos de créditos revolving, como el analizado en autos, sí resulta posible que la nulidad de los intereses remuneratorios derive de su carácter usurario, ya que la Ley de Represión de la Usura establece un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil, aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito sustancialmente equivalente a ellos (SSTS de 18/06/2012, 22/02/2013 y 02/12/2014).

El art. 1 de la citada Ley dispone 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 leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. La jurisprudencia refiere que para valorar si una operación crediticia es usuraria, basta con que concurren los dos primeros requisitos: que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero (no al legal), y que sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Conforme a la STS (Pleno) 628/2015, de 25/11/2015, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del 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. Lo que debe entenderse como interés normal del dinero no es el interés legal, tampoco el interés medio de las tarjetas de crédito en que los titulares han solicitado el pago aplazado y revolvente, como señala la demandada, sino como indica la sentencia citada, con el interés normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia.

Sobre la cuestión objeto de autos se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Supremo de 04/03/2020; en ella se hace referencia a la anterior de 25/11/2015, si bien matiza que no fue objeto del recurso resuelto en ésta 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 esta última sentencia se fijaron los siguientes puntos:

i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter abusivo del tipo de interés remuneratorio en cuando que elemento esencial del contrato (como precio del servicio) siempre que se cumpla el requisito de la transparencia.

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 LRU; esto es, que *se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.*

iii) 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.

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, sin que sea correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión 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.

A esos criterios añade la sentencia posterior los siguientes:

i) 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, es 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.

ii) 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, en el caso objeto del recurso únicamente se pretende la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta *revolving* por su carácter usurario.

(iii) Al no estar fijado en nuestro ordenamiento un porcentaje o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, 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.

(iv) El interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y *revolving* contemplado en aquella sentencia es algo superior al 20%, mientras que el interés aplicado en el préstamo objeto del caso era del 26,82% (ampliado en el momento de la interposición de la demanda), y este debe considerarse notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que expone a continuación, en concreto:

(i') 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%.

(ii') Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en aquel 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.

(iii') 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.

(iv') Como se señaló en la sentencia de 25/11/2015, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudados 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.

TERCERO.- Tomando como base los criterios fijados en la sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 04/03/2020, hay que tener en cuenta la información pública facilitada por el Banco de España (a través de su página web, y con la preceptiva información que le proporcionan las entidades financieras). En particular, el Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico contiene la información de los tipos de interés (TEDR) aplicados por las instituciones financieras monetarias, y desde marzo de 2017 se ofrece un apartado específico dedicado a las tarjetas de crédito y tarjetas *revolving*, incidiendo en que se trata de productos financieros distintos aunque se incluya entre los créditos al consumo, para salvar posibles confusiones en la interpretación de la STS de 25/11/2015.

Comoquiera que dicho capítulo no contiene la información relativa al año de celebración del contrato (2007), se hace preciso acudir a los datos igualmente oficiales ofrecidos por la misma institución a través del Portal Cliente Bancario, para marzo de 2007 (sobre créditos al consumo, por no existir en esa fecha un apartado especial para los créditos revolventes, y en operaciones a plazo entre 1 y 5 años). Allí se fija un TAE del 8'71%, debiendo recordar que en este concreto contrato se había estipulado un TAE de 24'71% (o de 26'82% en caso de aplazamiento de disposiciones de efectivo), lo que prácticamente triplica la referencia establecida por la institución financiera para el interés de contratos de la misma categoría y periodo. Resulta por lo tanto obligado considerar que el interés pactado es usurario, por cuanto se estima *notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*. Conforme a lo establecido en el mismo art. 1 LRU el contrato suscrito por las partes es nulo, con las consecuencias señaladas en el art. 3 de la misma Ley; es decir, la entidad demandada deberá proceder a la devolución de las cantidades abonadas por dicho concepto y percibidas indebidamente durante toda la vigencia del contrato.

Hecha la declaración de nulidad antes expuesta, con sus consecuencias inherentes, no se estima procedente entrar a resolver sobre las restantes pretensiones planteadas por el actor sobre la declaración de abusividad o de no tener por incorporadas las cláusulas contractuales a que se refiere su demanda.

CUARTO.- El efecto restitutorio específico de los arts. 1 y 3 de la Ley de 1908 (que implica en el plano restitutorio la obligación del prestatario de *entregar tan sólo la suma recibida*) no es incompatible con su derecho a obtener, respecto de las cantidades inadecuadamente (en cuanto se ha apreciado su ilegalidad) abonadas por él por razón del contrato, el interés legal desde la fecha en que los pagos ajenos estrictamente a la devolución de la suma recibida se hicieron, dado que éste debe ser el efecto de la retroacción *ex tunc* en cuanto se intenta que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador.

QUINTO.- En virtud del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al resultar íntegramente estimada la demanda, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

- 1.- Que **estimando** la demanda interpuesta por la representación procesal de D. _____ frente a la entidad demandada Wizink Bank, S.A., se declara la nulidad del contrato de tarjeta de crédito de fecha 01/03/2007, suscrito por las partes, por considerarlo usurario.
- 2.- Se condena a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad que exceda del total del principal entregado, teniendo en cuenta el total de lo ya abonado por el Sr. _____ por todos los conceptos al margen de dicho principal, con los intereses legales de dichas cantidades desde que fueron abonadas por la demandante.
- 3.- Se hace expresa imposición de las costas causadas en la tramitación de este procedimiento a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Esta resolución no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 20 días hábiles, con expresión de los pronunciamientos que impugna (art. 458.2). La competencia para resolverlo corresponderá a la Audiencia Provincial.

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

EL JUEZ