

**JDO. 1A. INSTANCIA N. 5
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00111/2021

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000036 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. JOSÉ CARLOS GÓMEZ FERNÁNDEZ

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK, S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 111

En la ciudad de Cartagena, a 17 de mayo de dos mil veintiuno.

D. , Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número cinco de los de Cartagena, ha visto los presentes autos de **juicio ordinario** n° 36/20, promovidos por , representado-s por el/la Procurador(a) y dirigido por el/la Letrado(a) José Carlos Gómez Fernández, contra Wizink Bank, SA, representados por el/la-s Procurador(a) y dirigidos por el/la/los Letrado(a)-s , sobre reclamación de cantidad por nulidad de contrato de crédito revolving.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el/la Procurador(a) , en nombre y representación de , se presentó demanda de juicio ordinario que fue turnada a este Juzgado contra Wizink Bank, SA. Expresó a continuación los hechos y los fundamentos de derecho que consideró aplicables y terminó en súplica al Juzgado para que dictara sentencia por la que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito-crédito revolving concertado por las partes, por tratarse de un crédito usurario, subsidiariamente que se declarase la nulidad por falta de transparencia/ incorporación, con condena a la demandada al pago de la cantidades indebidamente abonadas, más los intereses legales y las costas del procedimiento.

Segundo: Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar al demandado para su contestación en el plazo de veinte días. Por el/la Procurador(a) , en nombre y representación de Wizink Bank, SA, se presentó escrito oponiéndose a la demanda interpuesta y solicitando que se desestimase con expresa imposición de costas a la parte actora.

Tercero: Se tuvo por contestada la demanda y se acordó citar a las partes, en legal forma, para la celebración de la audiencia previa, que se celebró el día señalado. La parte actora no compareció en forma. El demandado interesó que se dictase sentencia sobre el fondo. Se propuso como única prueba la documental.

Cuarto: El Procurador del actor había solicitado la presencia telemática, se facilitó la información para que así compareciera a la audiencia previa. El letrado del actor no la había solicitado, el día de la vista no asistió a la sala de vistas ni se conectó telemáticamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: En el presente caso la actora solicita la declaración de nulidad de un contrato de tarjeta de crédito de fecha 25/4/2003, que se condene a la entidad demandada a devolver al actor la cantidad que haya pagado por todos los conceptos y que exceda del total del capital efectivamente prestado, intereses legales y costas. Se solicita se dicte sentencia declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre los litigantes por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio, condenando a la demandada, como consecuencia legal inherente a la declaración de nulidad por existencia de usura de conformidad con el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, a abonar a la demandante la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por el demandante con ocasión del citado contrato, desde la fecha de suscripción del contrato hasta la última liquidación practicada, más intereses legales. Subsidiariamente que se declare la nulidad del contrato bien por falta de incorporación o bien por falta de transparencia de la cláusula que afecta a la modalidad de contrato, crédito revolving e intereses remuneratorios pactados.

Segundo: El contrato ha sido aportado por ambas partes, el demandante pese a no comparecer debe entenderse que por presentada la prueba documental. Pues es con la demanda y la contestación, donde se propone la prueba documental y donde

queda admitida esta clase de medio probatorio (SAP Barcelona, sec. 16ª, de 10/5/2002.

Procede afrontar, en este momento, si los **intereses ordinarios** reclamados deben ser calificados como usuarios al amparo de la Ley de Represión de la Usura de 23 de junio de 1908 - Ley Azcárate -. Según el contrato el interés remuneratorio será el que figure en el Anexo del contrato, concretamente la cláusula 18 declara que el TAE será del **26,82 %**, ciertamente la letra del contrato, sus condiciones generales, aportado en la contestación a la demanda, tiene un tamaño que dificulta de modo relevante su lectura.

La jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales venía considerando abusivo y usurario *per se* el interés remuneratorio que exceda en 4 veces al interés legal del dinero. En este sentido pueden citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sec. 6ª, de 21 de julio de 2014, o las Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona, sec. 3ª, de 16 de marzo de 2013 y de 19 de febrero de 2013.

En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas, sec. 5ª, de seis de mayo de 2013 recuerda que no es necesario que concurren todos los elementos a los que alude el artículo 1 Ley de Represión de la Usura, bastando con que concorra cualquiera de los casos o circunstancias a las que se refiere dicho precepto para calificar el contrato como usuario. Todas estas resoluciones citadas consideran que los intereses de demora reclamados exceden en más de cuatro veces el interés legal del dinero vigente al tiempo de la contratación deben considerarse, conforme al artículo 1 de Ley Azcárate, como excesivamente elevados atendido lo normal o habitual al tiempo de la celebración del contrato. Debiendo la entidad de crédito alegar y acreditar la existencia de circunstancias que justifiquen ese interés, lo cual no ocurre en el presente caso, artículos 217.2 y 217.7 (relativo a la facilidad probatoria) ambos de la LEC.

Debe citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2013, nº 113/2013, rec. 1759/2010, (Ponente) que considera usuario el interés remuneratorio pactado que se acercaba al cuádruplo del interés legal del dinero sin llegar a superarlo. El Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de noviembre de 2015 la carga de acreditar las circunstancias concurrentes que justificasen este elevado interés corresponde al prestamista. La reciente Sentencia del Alto Tribunal de 4 de marzo de 2020 declara que **la comparación de intereses** no debe realizarse con interés legal del dinero vigente al tiempo del contrato, ni tampoco con el interés remuneratorio medio de créditos al consumo, sino con el tipo medio de interés aplicable a la categoría de créditos que nos ocupa, en este caso, créditos revolving y de tarjetas de

crédito publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Procede analizar si el contrato debe ser calificado como crédito usurario, y, en caso de que no se declare usurario deberá afrontarse el control de incorporación y el control de transparencia. En este caso se trata de uno de los denominados créditos revolving, el interés pactado era del 26,82 % TAE, siendo la fecha del contrato el 24/04/03. La información sobre este extremo tan relevante es manifiestamente mejorable, la misma no figura en un lugar destacado, sino que está en la última cláusula, en el reverso del contrato y con una letra minúscula, la cláusula y los datos no destacan de ningún modo.

El Banco de España hasta mayo de 2.010 incluía en sus estadísticas, dentro del epígrafe relativo al interés o tipo medio ponderado aplicado respecto al consumo, el relativo al crédito concedido a través de tarjetas de crédito, es decir, no era objeto de cálculo y publicación separada, y siendo así, en el presente caso para el año 2005, concretamente el tipo de interés medio ponderado aquel año tenía una TAE de un 8,34%. Analizando un contrato del crédito revolving vinculado a una tarjeta de crédito, es decir, similar al presente litigio, la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4^a, Sentencia 316/2020 de 22 Jul. 2020, Rec. 291/2020, declaró que era un crédito usuario el contrato del año 2005 que establecía un interés remuneratorio TAE de 21,72 %. La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 recoge, conforme razonó la sentencia de la Audiencia casada, que el interés remuneratorio superior al 20% es ya muy elevado. Es decir, el interés pactado del 26,82 % TAE debe ser considerado como un interés muy elevado, desproporcionado, supera en gran medida el interés normal, el interés de referencia. Además, como realiza la STS de marzo de 2020, han de tomarse en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, donde los intereses y las comisiones se recapitalizan, la deuda se alarga considerablemente en el tiempo, el Alto Tribunal, utiliza la expresión de deudor *cautivo*, al referirse al tiempo muy considerable por el que alargan.

Por lo que debo declarar nulo por usurario dicho contrato, por considerar que el interés inicial pactado es muy

elevado, notoriamente desproporcionado. Pues el demandado no ha justificado de modo suficiente la razón de imponer un interés remuneratorio del casi el 26,87 %, no consta qué riesgos, plazos o razones justifican un interés tan elevado. Como ha establecido la STS de 25 de noviembre de 2015 la carga de acreditar las circunstancias concurrentes que justificasen este elevado interés corresponde al prestamista.

Declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, Sentencia 25/2020 de 24 Ene. 2020, Rec. 580/2019 que *la invocación del **principio de actos propios** no viene al caso porque la nulidad del art. 1 de la LRU es ope legis y por tanto, insanable por la voluntad o actos de los contratantes.*

Por tanto, la declaración de nulidad del contrato, en virtud de la Ley de Represión de la **Usura**, cuya consecuencia es la nulidad de la totalidad del contrato, y por ello de todas y cada una de sus cláusulas. En definitiva, no es posible realizar otra valoración sobre el contenido del contrato (transparencia, incorporación, nulidad, ...), pretensiones planteadas de modo subsidiario, porque el contrato ya ha sido declarado nulo. Declarada la nulidad del contrato conforme a la Ley de Represión de la Usura no resulta necesario realizar el control de incorporación ni de abusividad.

Tercero: En su demanda la parte actora solicitó la **devolución de lo recibido en exceso** por el prestamista respecto al capital prestado, se invoca el art. 3 antes citado.

Así, las consecuencias de la apreciación de la **usura** que producen la nulidad del contrato, radical y originaria, con los efectos que prevé el artículo 3 de la Ley, que se aplican de oficio y por imperativo legal aunque no hayan sido solicitados, traducidos en la nulidad de aquél, retrotrayendo a las partes a la situación anterior a la perfección del vínculo calificado como usurario, de modo que debe liquidarse con obligación del prestatario de devolver tan sólo el capital pendiente de pago sin ningún otro concepto, que se calcula descontando todas las cantidades abonadas por todos los conceptos por el prestatario al prestamista para, en su caso, si exceden las cantidades percibidas por éste del importe del capital, restituir al prestatario lo indebidamente percibido.

Como señala la sentencia de 11-12-2018 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias, las consecuencias de esa nulidad son apreciables incluso de oficio, como efectos derivados de la ley, ligados de modo ineludible a la invalidez, lo que determina la consiguiente obligación del demandante de devolver únicamente el capital dispuesto, debiendo la demandada reintegrarle, en su caso, todas aquellas cantidades que hayan excedido del capital

prestado, criterio este reiterado por otras resoluciones de esta Audiencia (por todas, la de la Sección 4ª del 11 de abril de 2.018).

Cuarto: La demanda no reclama una cifra determinada.

Solicitó de la demandada, antes de presentar la demanda, información contable del estado del contrato. Si bien no recibió información sobre dicha pretensión.

Establece el art. 219:

1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.

Sobre cómo debe interpretarse este precepto debe citarse la STS de 17 de abril de 2015, "Esta Sala en la STS, del Pleno, de 16 de enero de 2012, RIC núm. 460/2008Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 02/06/2008 (rec. 1198/2001) Derecho a la tutela judicial efectiva., que reiteran las de 28 de junio, 11 de julio y 24 de octubre de 2012; 9 de enero y 28 de noviembre 2013Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 28/11/2013 (rec. 2543/2011). Esta Sala ha declarado que el contenido de estos preceptos debe ser matizado en aquellos casos en los que un excesivo rigor en su aplicación puede afectar gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, provocando indefensión. Esto puede suceder cuando, por causas ajenas a ellas, a las partes no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. Para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales, permitan dar satisfacción al legítimo interés de las partes, ha declarado -en interpretación de los artículos 209. 4.º LEC citada que se aplica Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Arts. 209 (08/01/2001) y 219 LEC."

Esto puede suceder cuando, por causas ajenas a ellas, a las partes no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. Para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales -

contradicción, defensa de todos los implicados, bilateralidad de la tutela judicial-, permitan dar satisfacción al legítimo interés de las partes. No es aceptable que deba denegarse la indemnización por falta de un instrumento procesal idóneo para su cuantificación.

El art. 219.2 de la LE Civil permite fijar el importe de la condena en función del establecimiento de unas bases claras y precisas que consistan en una simple operación aritmética, que es precisamente lo que ocurre en este caso. Por otro lado, el establecimiento de bases de liquidación en lugar de la fijación del importe exacto de la condena resulta justificado además en el caso, teniendo en cuenta que el contrato de crédito ha continuado produciendo sus efectos y lo continuará haciendo hasta que el pronunciamiento anulatorio, alcance firmeza. Así lo ha declarado la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sección 2ª, de del 06 de marzo de 2019.

Esta misma postura la ha asumido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sec. 5ª, de 2 de octubre de 2018, referida a un crédito revolving: "El segundo motivo, conectado con el anterior, acusa infracción del art. 219 de la LEC, porque el actor no cuantifica en la demanda la suma de la condena, sino que interesa se proceda a su liquidación posterior tomando en consideración el capital del crédito y cuantos pagos, por todos los conceptos, hubiese hecho el titular de la tarjeta, lo que es cabal con la interpretación que el TS ha hecho del mentado precepto en su sentencia de 16-1-2.012 (reiterado por las 28-11-2.013 y 17-4 y 11-6-2.015), de acuerdo con la cual debe de aplicarse con un criterio flexible y posibilista, acomodado a la satisfacción de la tutela efectiva, como es el supuesto de que la liquidación y fijación de la suma escape a las posibilidades del accionante al momento de la formulación de la demanda por su propia razón o fundamento, como así ocurre en el caso de autos, pues se trata de una modalidad de crédito rotativo, prolongado en el tiempo, cuya declaración de nulidad conlleva un efecto retroactivo (art. 3 LRU) que exige de un soporte documental extenso".

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, Sentencia 1326/2019 de 22 Nov. 2019, Rec. 1569/2019 remite para su determinación exacta, para el caso de falta de acuerdo, a los trámites de ejecución de sentencia. En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, Sentencia 113/2019 de 25 Feb. 2019, Rec. 911/2018.

Quinto: De conformidad con lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los juicios declarativos, las **costas** de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente

rechazadas. Además, no puede obviarse que el demandante es un consumidor por lo que conforme a la STS de 16 de julio de 2020 procede imponer las costas al profesional predisponente incluso en el supuesto de estimación parcial de la condena pecuniaria.

Vistos los artículos citados y los demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el/la Procurador(a) _____, en nombre y representación de _____, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito CITIBANK VISA - ahora Wizink Bank - de fecha 26/4/2003 suscrito entre las partes, por ser usurario, igualmente, debo condenar y condeno a Wizink Bank, SA a que abone al actor la cantidad pagadas por el actor por todos los conceptos, en cuanto hayan excedido del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses legales desde que el prestatario los abonó. Todo ello con expresa condena al pago de las costas.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Sr. Juez que suscribe, estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha, doy fe.