

Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona

Procedimiento ordinario 483/2021 -2

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: Maria Lourdes Galvé Garrido

Parte demandada/ejecutada: CAIXABANK
PAYMENTS & CONSUMER E.F.C.
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 133/2022

Jueza:

Barcelona, 1 de junio de 2022

Vistos por _____, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº36 de Barcelona los presentes autos de **Juicio Ordinario 483/21 de nulidad de contrato**, iniciados en virtud de demanda presentada por la Sra. _____, en representación de Dña. _____, asistida por la Sra. Lourdes Galvé, frente a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER E.F.C, representada por el Sr. _____, y asistida por el Sr. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante este Juzgado se presentó por el procurador de la parte actora demanda de procedimiento ordinario solicitando que se declarase la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito objeto de autos, y se condenase a la demandada a la restitución de todas las cantidades abonadas que excedan del

capital dispuesto más intereses legales y procesales y, subsidiariamente, se declarase la nulidad por falta de transparencia de la cláusula de interés remuneratorio y composición de pagos, y la abusividad de la cláusula de comisión por impago/mora, y se condenase a la demandada a la restitución de todas las cantidades abonadas en su concepto más los intereses legales y procesales, todo ello, con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- La demandada se opuso negando el carácter usurario del contrato y la falta de transparencia y abusividad de las cláusulas impugnadas, y alegó la prescripción de la acción de restitución anudada a la acción de nulidad.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la audiencia previa, comparecieron ambas debidamente asistidas y representadas. Tras la fijación de los hechos controvertidos, ambas partes solicitaron como prueba la documental, que fue admitida, quedando pendiente de la aportación de un documental. Una vez constó en las actuaciones el listado de movimientos desde el inicio del contrato con desglose detallado de los conceptos, del que resulta que en dicho momento ascendía a 2.349'64€ de intereses remuneratorios y 256'70€ de comisiones, se dio traslado a las partes para presentar conclusiones por escrito y seguidamente quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se ha cumplido con todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el carácter usurario del contrato

No es un hecho controvertido que la actora suscribió en fecha 6-06-2008 un Contrato de Tarjeta Ikea Visa. De la documentación aportada por la demandada y los cálculos de la actora resulta que la TAE pactada fue del 9'27% para compras en establecimientos IKEA, y del 18'30% para el resto de operaciones, si bien posteriormente se aplicó el 12'67% en el primer caso y el 25'59% en el segundo, según resulta de los extractos aportados. La demandante solicita en primer lugar y que se declare que el interés remuneratorio impuesto al consumidor es usurario atendiendo a los intereses medios aplicados a los contratos similares, lo que determinaría la nulidad del contrato de acuerdo con la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908.

El Tribunal Supremo en la sentencia del pleno 149/2020, de 4 de marzo, referida al interés pactado en las tarjetas revolving, se ha pronunciado sobre el carácter usurario del interés remuneratorio, conforme la Ley de Azcárate, siendo de relevancia la doctrina sentada en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto. En primer lugar, en el fundamento jurídico cuarto se refiere a la determinación del interés normal del dinero, declarando: <<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>>.

Por otro lado, del fundamento jurídico quinto, deben destacarse los apartados 2 a 7, en los que se matiza la jurisprudencia aplicada en otras ocasiones y el criterio que debe tenerse en cuenta para apreciar el carácter usurario en las operaciones de crédito al consumo. Concretamente, en dichos apartados se declara: << 2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 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>>.

En el presente caso, en tanto no existen estadísticas del BE respecto a los intereses pactados en las tarjetas revolving en el año 2008, fecha del contrato, la actora atiende a la media de créditos al consumo hasta un año que era del 8'061%, e indica que también resultaría desproporcionada la TAE pactada si se compara con la proyección matemática estimativa sobre los datos oficiales de los tipos de interés en tarjetas de pago aplazado durante el periodo 2003-2010, que era del 19'889% (doc.8 de la demanda). La demandada aporta un informe del que resulta que el tipo medio para las tarjetas de crédito a consumidores era del 19'50% en el año 2008 (doc.6).

Tal y como se indica en la STS señalada, y se reitera en la STS 367/2022 de 4 de mayo, para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" con el fin de realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente

comparte características la operación de crédito objeto de la demanda, sin que proceda la comparación con el tipo el general de los créditos al consumo.

Respecto a la dificultad derivada de la falta de publicación por parte del BE de los tipos medios en esta clase de operaciones antes del año 2010, se han llevado a cabo los estudios aportados por las partes, que llegan a una conclusión similar respecto a cuál era el interés medio aplicable a este tipo de operaciones. Partiendo de la cifra proporcionada por la actora del tipo medio de interés aplicado en tarjetas de pago aplazado durante el periodo 2003-2010, que era del 19'889% debe concluirse que el 18'30% inicialmente pactado no era usurario. A la misma conclusión se llega si se tiene en consideración el dato estimativo de la demandada, que concluye de manera más concreta que el tipo medio para las tarjetas de crédito a consumidores era del 19'50% en el año 2008, en tanto el incremento respecto de la media no llega al 30%.

En cuanto al 25'59% posteriormente aplicado desde el año 2014, que no se acredita que se aplicara con anterioridad, en tanto el interés medio en este tipo de operaciones en ese año era del 21'17% según los datos del BE, y siguiendo con el criterio reflejado en la sentencia del TS de 4 de marzo de 2021 señalada, que entiende que un incremento que no exceda del 33% sobre el interés medio no es abusivo, tampoco podría hablarse de interés usurario dado que en este caso el incremento sería del 20'87% respecto al interés medio aplicable al mismo tipo de operaciones.

De lo anterior resulta que no puede hablarse de un interés usurario ni en el caso del inicialmente pactado, ni en el establecido por posterioridad.

SEGUNDO.- Sobre la falta de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios

Con carácter subsidiario la actora solicitó la nulidad por falta de transparencia de la cláusula de interés remuneratorio y composición de pagos.

Como ha venido resolviendo la jurisprudencia, tanto del TJUE (sentencia 26 de enero de 2017, asunto C-421/14), como de la Sala 1ª del TS (8 de junio de 2017 -Roj: STS 2244/2017-), la cláusula de intereses remuneratorios se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, por lo que debe efectuarse previamente el control de transparencia, pudiendo el Tribunal, si no se supera, declarar el carácter abusivo de la misma.

El TJUE proyecta la claridad y comprensibilidad de las cláusulas (test de transparencia) no sólo a sus aspectos formales (transparencia formal), sino que la extiende al denominado segundo control de transparencia, entendido como la

"obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C- 26/13 , EU:C:2014:282 , apartado 75, y de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-96/14 , EU:C:2015:262 , apartado 50)" (apartado 45 TJUE de 20 de septiembre de 2017 (ECLI:EU:C:2017:703, asunto Andriuc).

Conviene volver a insistir en que el Tribunal de Justicia, desde la protección que le dispensa la directiva 93/13/CEE, no exige que el consumidor real y concreto, es decir, la persona que haya celebrado el contrato (el consumidor contratante), haya entendido la cláusula o el método de cálculo del interés. Ese análisis individual correspondería hacerlo en una acción sobre la validez del consentimiento de consumidor contratante. El análisis que corresponde hacer en una acción individual sobre nulidad de condiciones generales no se trata de un análisis subjetivo sino objetivo. Por eso el Tribunal introduce la figura del consumidor medio. Lo que exige el TJUE es que la cláusula sea comprensible para un consumidor medio, tanto desde el punto de vista gramatical, como desde el punto de vista de la información a su disposición. No se trata de valorar si el consumidor-contratante ha entendido la cláusula (valoración subjetiva), sino si el consumidor-contratante ha dispuesto de la información necesaria para asegurar que un consumidor medio la hubiera entendido (valoración objetiva). (STJUE 3 de marzo de 2020, C 125/18, asunto Gómez del Moral , FJ 51).

Si la cláusula no supera el test de transparencia, debe analizarse si la cláusula puede ser considerada abusiva. Es decir, si en contra de las exigencias de la buena fe causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (art. 82.1 TRLGDUC y art. 3.1 Directiva 93/13). La falta de transparencia, en suma, no exime de realizar el juicio de abusividad, sino que permite proyectarlo a los elementos esenciales del contrato (STJUE, de 26 de enero de 2017, caso Banco Primus, asunto C-421/2014).

El crédito *revolving* se diferencia de otros créditos: 1- en el modo o forma de pago, pues permite el cobro aplazado mediante el pago de cuotas variables en función del uso que se ha del instrumento de pago y de los abonos que se realicen en la cuenta de crédito asociada- en los créditos ordinarios la deuda se abona de una sola vez- o cuotas fijas hasta el total abono de los intereses y amortización de la financiación solicitada, 2- su carácter reconstructivo o revolvente. El importe de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelve a formar parte del crédito disponible mediante su renovación

automática como si de una línea de crédito permanente se tratase y sobre el capital dispuesto se aplica el interés pactado. Se trata de créditos cuya peculiaridad reside en que la deuda derivada del crédito se renueva mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de cuotas, pero aumenta mediante el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajeros), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente. El Tribunal Supremo en Sentencia de 4 marzo de 2020 señala "*las propias peculiaridades del crédito revolving, puede provocar el efecto de convertir al prestatario en un deudor cautivo*".

En el presente caso no aparece ninguna referencia a la TAE aplicada en las condiciones particulares, sino que se incluye en el clausulado de las condiciones generales, concretamente en la nº6, bajo el título "intereses ordinarios". En el anverso del contrato tampoco se indica la cuota mensual y únicamente se señala que el límite concedido es de 2100€. En el primer folio del contrato se establece un apartado referente a las condiciones particulares de la tarjeta de crédito suscrita, en el que tan solo se indica la modalidad de pago -donde consta marcada digitalmente la opción de fin de mes- y las cuotas entre las que puede escoger el consumidor -no constando ninguna de ellas marcada-. En consecuencia, no se desprende del primer folio del contrato la TAE aplicada y por ende no se indica el precio del producto financiero suscrito.

El control de transparencia en los contratos con consumidores incluye el de la comprensibilidad real de su importancia, la que no se da, entre otros factores, si no se informó al consumidor debidamente para que percibiese su importancia y se inserta entre otras informaciones privándola del protagonismo que le corresponde, hurtándola, así, al adecuado examen y consideración por el consumidor respecto de su significado y repercusión económica. Se debe concluir, por tanto, que la cláusula sexta no supera el control de transparencia, ni el contrato recoge de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo revolvente. Ello implica un riesgo alto de sobreendeudamiento sin que conste una adecuada valoración de la solvencia del deudor.

La falta de transparencia conlleva en este caso la declaración de abusividad de las condiciones del contrato que determinan el modo de pago, la amortización y liquidación periódica (cláusula sexta) sistema crédito *revolving*, pues causa, por el grave riesgo para el consumidor que implica y se oculta a través de una información claramente deficiente, un desequilibrio importante en sus derechos y obligaciones. No se ha probado que la iniciativa del crédito *revolving* partiera de la actora, ni que tuviera una información general o financiera particular que permita concluir que conocía este mercado; la posible repercusión en su patrimonio no es insignificante. No se acredita que la información ofrecida, sobre los riesgos inherentes haya sido previa y haya permitido al consumidor evaluar su coste. El profesional no podía esperar de forma razonable, que tratando de manera legal y equitativa al consumidor, éste aceptaría una cláusula de esta tipo en el marco de una negociación individual.

Por ello debe concluirse que procede declarar la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y, siendo este un elemento esencial del contrato, procede declarar la nulidad del mismo conforme se contempla en el art. 9.2 de la LCGC en tanto el contrato, sin las estipulaciones no incorporadas, por afectar a su causa natural, no puede subsistir.

TERCERO.- Sobre la restitución de prestaciones

La actora solicita la restitución de las sumas cobradas que excedan del capital dispuesto, y la demandada opone la prescripción de la acción. Atendiendo al criterio seguido por el TS en su auto de 22 de julio de 2021, se entiende que la acción de restitución sí estaría sujeta a un plazo de prescripción, al margen de la acción de nulidad, que no lo está.

En el presente caso, sería de aplicación el plazo de 10 años, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 121-20.1 CCCat, y el Artículo 121-23 CCCat contempla respecto al cómputo del plazo que se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse. En tanto se ha declarado la nulidad del contrato por falta de transparencia, y no se ha acreditado el envío de extractos anteriores al año 2014, debe tenerse en cuenta ese momento a la hora de fijar el inicio del plazo de prescripción, el momento en el que se podría entenderse que la actora pudo conocer del funcionamiento del contrato, por lo que habiéndose reclamado extrajudicialmente el 15-09-2020 y presentado la demanda el 14-05-2021, debe concluirse que la acción de restitución no habría prescrito.

Por todo lo anterior, procede estimar la demanda y declarar la nulidad del contrato de autos, condenando a la demandada a restituir las sumas pagadas que excedan del capital dispuesto desde el inicio del contrato, que en el momento de presentar la demanda, al igual que en fecha 25-04-2022, ascendía a 2.349'64€ de intereses remuneratorios y 256'70€ de comisiones según la liquidación presentada por la demandada, más los intereses legales desde la interpelación judicial.

CUARTO.- Costas

En cuanto a las costas, en aplicación de lo dispuesto en el art. 394 LEC y dada la estimación total de la demanda, se imponen a la demandada.

QUINTO.- Recurso

Por lo que respecta al recurso procedente será de aplicación lo establecido en los Art. 455 y siguientes de la LEC.

Vistos los anteriores preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que **estimando la demanda** presentada por la Sra. _____, en representación de Dña. _____, asistida por la Sra. Lourdes Galvé, frente a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER E.F.C, representada por el Sr. _____, y asistida por el Sr. _____ :

- 1) Declaro la nulidad por falta de transparencia del contrato de Tarjeta de Crédito suscrito entre las partes.
- 2) Condeno a la entidad demandada a reintegrar al actor las cantidades abonadas que excedan del capital prestado deduciendo todos los pagos realizados por cualquier concepto, que según la liquidación presentada por la demandada asciende a 2.349'64€ de intereses remuneratorios y 256'70€ de comisiones, más los intereses legales desde la interpelación judicial.
- 3) Se imponen las costas a la demandada.

Así lo acuerdo, mando y firmo Montserrat Hernando Vallejo, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona.