

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
CEUTA**

SENTENCIA: 00258/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000196 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. RODRIGO PEREZ DEL VILLAR CUESTA

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

Procedimiento Ordinario 196/2022

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº3 DE CEUTA**

SENTENCIA

En Ceuta, a 25 de octubre de 2022.

Vistos y examinados por mí, D. _____, Juez de Primera Instancia núm 3 de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número **196/2022**, a instancia de **D.** _____, representado por el Procurador de los Tribunales D. _____, y asistido del Letrado D. Rodrigo Pérez del Villar Cuesta, contra **WIZINK BANK S.A.U.**, representado por la Procuradora doña _____ y asistido de la Letrada Dña. _____,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que la parte actora presentó demanda de juicio ordinario, que por turno de reparto correspondió a este juzgado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado al demandado, emplazándole para que compareciera en legal forma y contestara a la demanda.

Contestada la demanda en tiempo y forma, se convocó a las partes a la Audiencia Previa al juicio ordinario, que tuvo lugar el día 4 de octubre de 2022.

TERCERO.- La audiencia tuvo lugar el día señalado, asistiendo ambas partes debidamente asistidas y representadas. Abierto el acto, se intentó el acuerdo o transacción entre las partes, sin que se llegase a ello. Las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y tras la fijación por las partes de los hechos controvertidos, prosiguió la audiencia para la proposición y admisión de prueba. Siendo que solamente se admitió la prueba documental, se dio por terminada la Audiencia Previa, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. interpone demanda contra WIZINK BANK S.A., con el fin de que se declare, con carácter principal, la nulidad de la cláusula por la que se establece el interés remuneratorio y la TAE de un 27,24%, y que se condene a la demandada a devolver a la actora los intereses que por aplicación de dicha cláusula se hubieran cobrado y, subsidiariamente, que se declare la nulidad del contrato de tarjeta por ser su interés usurario y se condene a la demandada a que le reintegre cuantas cantidades haya abonado durante la vida del crédito excedan a la cantidad de capital dispuesto junto con los intereses legales. Funda su pretensión en que ostenta la condición de consumidor y que el día 3 de noviembre de 2004 celebró contrato de tarjeta de “crédito revolving” con la demandada (entonces BANCO POPULAR-E) que le permitiría disponer de una línea de crédito mensual y por la cual sólo se pagaban intereses por la cantidad efectivamente dispuesta, que podría ser devuelta mediante el pago de una pequeña cuota fija mensual. Que no fue informado por la entidad financiera de que la modalidad de emisión “pago aplazado” (mínimo a pagar) no tenía por qué cubrir la disposición de capital mensual efectuada, los intereses y los restantes conceptos de cargo, con lo cual se iba a ir constituyendo un montante sobre el que se aplicarían intereses desorbitantes que tampoco le explicitaron; lo único que le repitieron varias

veces es que solo tendría que hacer frente a “minino a pagar”. Le dijeron que pagaría todos los meses una cantidad, pero no le explicaron que podía optar por el pago total y evitar el aplazamiento del pago.

Dice que, el referido contrato es nulo por usurario al establecer un TAE para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 27,24 %, interés notablemente superior al normal del dinero que estaba fijado en el momento de suscripción de la tarjeta y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; a lo que se opone la demandada alegando que: (I) todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia. (II) El tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad. (III) Las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces. (IV) Las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas; (V) La actuación del actor contraviene sus actos propios. Expone en principio que las tarjetas de crédito WIZINK no son tarjetas de débito que actúan como un medio de pago sino créditos renovables en los que las cuotas que los clientes pagan mes a mes vuelven a integrarse o a incorporarse al crédito,(que se renueva o repone),estando otra vez disponibles para futuras compras. Pudiendo realizar el abono mensual de dos formas diferentes: bien mediante un porcentaje determinado sobre la cantidad dispuesta, (porcentaje que el cliente puede variar dentro de unos límites máximos y mínimos), o bien mediante el pago de una cantidad fija,(también modificable a elección del cliente dentro de unos límites preestablecidos por el banco). El cliente puede decidir utilizar la tarjeta como medio de pago sin ningún coste de financiación y también la puede cancelar en cualquier momento. En el inicio del procedimiento de contratación, mediante la firma de la solicitud de tarjeta, se dan explicaciones verbales recogiéndose todo ello en el anverso y reverso de la solicitud, una vez verificada la calidad crediticia del solicitante se envía la tarjeta y se activa por parte del cliente. Además, se le da información mensual mediante los oportunos extractos; de otra parte, todas las cláusulas del contrato superan el control de inclusión y de transparencia. El cliente tuvo acceso a las condiciones del contrato al tiempo de su celebración sin necesidad de ser remitido a textos o documentos ya que constan en el reverso de la solicitud firmada, volvió a tener acceso a las condiciones cuando se le envió la tarjeta física a su domicilio, antes por tanto de su activación , asimismo se le envió nueva versión del Reglamento, en caso de cambio de las condiciones junto a los extractos mensuales de la tarjeta, las cláusulas contenidas en el Reglamento son legibles , el carácter tipográfico es de 1.5 milímetros como exige la normativa vigente, no existen términos oscuros o incomprensibles; la Comisión por reclamación de cuotas impagadas es válida y eficaz, dicha comisión tiene como finalidad paliar los costes ocasionados a la entidad debido a los gastos en que incurre por las gestiones realizadas por el departamento especializado en la gestión de cobros, la nueva emisión de recibos, etc. El “interés normal del dinero” para las tarjetas de crédito de pago aplazado no es el interés medio de los préstamos personales al

consumo sino el interés medio del mercado de referencia. Las tarjetas de crédito y los préstamos personales al consumo pertenecen a mercados de referencia distintos, así las tarjetas de crédito permiten: una mayor flexibilidad en la concesión y disposición del capital; una mayor flexibilidad en la devolución de las sumas dispuestas; ausencia de garantías reales; y ausencia de limitaciones de uso o destino de los fondos dispuestos. Para las entidades prestamistas supone un mayor riesgo de crédito, mayor riesgo de liquidez y mayor riesgo operacional, y que la TAE de la tarjeta no es notablemente superior al interés normal del dinero ya que, el contrato contempla una TAE del 27,24% (cifra que era común a toda la cartera de créditos revolving de WIZING hasta marzo de 2020), mientras que la TAE media de las tarjetas de crédito en el momento de su formalización era, según datos del Banco de España, era del 19,98% TAE.

En la Audiencia Previa quedaron resueltas la cuestión previa planteada por la demandada y la cuestión vinculada al defecto legal en el modo de proponer la demanda, vinculado a la cuantía del procedimiento.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la acción principal, el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios 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 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"*.

Continuando con el estudio de la cuestión de fondo, debe partir de la STS de 25 de noviembre de 2015, que analizó un caso similar al presente. De dicha sentencia se extraen las siguientes conclusiones:

1.- *Que la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios es aplicable a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las número 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.*

2.- *Que 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, 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».*

3. - *Que el elemento comparativo del contrato que debe ser tenido en cuenta para determinar si el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero es el TAE y no el TIN, afirmando que "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".

4. - Que el interés con el que debe compararse el TAE no es el interés legal, sino el interés de operaciones crediticias de la misma naturaleza que la que fuera objeto del contrato. En este sentido, señala la sentencia que "el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). 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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.)".

-Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». En principio, la normalidad no precisa de especial prueba, mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada.

Añade el TS que "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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada".

Más en concreto debe traerse a colación la nueva STS de fecha 4 de Marzo de 2020, que matiza la anterior cuanto en relación al tipo a aplicar, lo cual se cuestiona en este caso, precisa "3. 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.

4.- 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.

5.- 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 aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa determina que el contrato suscrito entre las partes deba ser calificado de usurario y por tanto declarado nulo.

En el contrato objeto del presente procedimiento nos encontramos con un tipo de TAE de 27,24%, muy superior al 19,15% del interés medio de los créditos al consumo en la fecha en que dicho contrato se concertó.

El interés pactado es notablemente superior al normal en operaciones de ese tipo. Así, debe tomarse como referencia el concreto tipo de interés medio de esta concreta operación, que sería lo propio.

En conclusión, el tomado como referencia y el determinado en el contrato es notablemente superior.

La diferencia entre ambos elementos, el tipo medio debidamente a tener en cuenta y el pactado es lo suficiente alta como para considerarlo como usuario. De hecho, en el caso analizado por la STS del año 2015, el Tribunal Supremo consideró notablemente superior al interés normal un TAE del 24'6 %, tratándose también de un contrato de revolving. Y más en concreto, la novedosa STS del año 2020 también citada expone *“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.

8.- 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.

9.- *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.*

10.- *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». Siendo que en nuestro caso los datos tomados en cuenta son idénticos a aquellos a los que se refiere la citada sentencia.*

Por otra parte, la demandada no ha alegado, ni probado que concurran en el supuesto en concreto circunstancias excepcionales que justifique un interés tan elevado.

TERCERO.- Las consecuencias de la declaración de nulidad están previstas en el artículo 3 de la Ley de 1908, que dispone que "*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*".

Así, la nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución.

Por ello, la parte actora, solicita la devolución de aquello que exceda del capital prestado.

Así, debe estimarse la pretensión ejercitada, de modo que la demandada solo tiene derecho a la devolución del capital dispuesto por el actor, es decir, ello tiene encaje en la pretensión principal entablada por el actor, al exigir la devolución de las cantidades cobradas por la demandada, excepto aquellas que excedan del capital.

De esta forma la demandada obtiene lo que en su día prestó y el actor obtiene todo lo demás pagado en exceso.

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 de LEC, procede la condena en costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por **D.** , representado por el Procurador de los Tribunales D. y asistido del Letrado D. Rodrigo Pérez del Villar Cuesta, contra **WIZINK BANK S.A.U.**, representado por la Procuradora doña y asistido de la Letrada Dña. , y su consecuencia:

DECLARO LA NULIDAD del contrato de tarjeta celebrado el día 3 de noviembre de 2004 de autos por usurario, viniendo la demandante obligada únicamente a devolver a la demandada la cantidad percibida por capital, debiendo la demandada imputar al pago de dicha cantidad todos los importes satisfechos por la actora por intereses, comisiones y seguros, minorando la deuda en consecuencia, y si resultare sobrante, habrá de devolverlo a la actora con su interés legal desde la fecha en que se detrajeron tales cantidades de la cuenta de la actora, incrementado en dos puntos desde sentencia hasta completo pago. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

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