

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4
PONTEVEDRA
SENTENCIA: 00204/2022

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000391 /2022

Procedimiento origen: /
Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATAACION
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO
DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK SA
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A num. 204/22

En Pontevedra, a 29 de septiembre de 2022.

Vistos por mí, S.S^a , Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Pontevedra, los autos de juicio ordinario 391/22 seguidos en este Juzgado en virtud de demanda interpuesta por el Procurador Sr. en nombre y representación de D. bajo la dirección letrada de la Sra. Rodríguez Picallo frente a la entidad "WIZINK BANK S.A", representada por el Procurador Sra. y asistido por el Letrado Sr. , sobre acción de nulidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Que el presente procedimiento de juicio ordinario se inició por demanda en la que la parte actora, terminaba solicitando como petición que se dictase sentencia por la que:

- 1.- Con carácter principal se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPSA Porque tu Vuelves con nº suscrito por el demandante el 26 de mayo de 2017 con la entidad Wizink Bank condenado a esta a restituir al actor la suma de las cantidades percibidas durante la vida del préstamo que excedan del principal prestado, más intereses legales.
- 2.- Con carácter subsidiario.

La nulidad por abusiva de la de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPESA Porque tu Vuelves con n° suscrito por el demandante el 26 de mayo de 2017 con la entidad Wizink Bank condenado a esta a restituir al actor la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más el interés legal.

La nulidad de la cláusula de comisión de reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPESA Porque tu Vuelves con n° suscrito por el demandante el 26 de mayo de 2017 con la entidad Wizink Bank condenado a esta a restituir al actor la totalidad de las comisiones cobradas, más intereses legales.

Todo ello con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demanda al objeto de contestar a la demanda, lo que verificó en plazo legal, oponiéndose a la demanda en base a los hechos en ella expuestos y que se dan por reproducidos.

TERCERO. Por resolución de fecha 8 de junio de 2022 se tiene por contestada la demanda y se convoca a las partes a la audiencia previa que se celebró el día 27 de septiembre de 2022. En la misma y ante la inexistencia de acuerdo entre las partes, quedaron fijados los hechos objeto de controversia y las partes propusieron los medios de prueba pertinentes.

CUARTO. Propuesta documental por reproducida por ambas partes, quedan los autos en poder de SS^a para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el presente procedimiento se ejercita por la actora, D. , con carácter principal una acción individual de nulidad de contrato de tarjeta de crédito VISA CEPESA Porque tu Vuelves con n° suscrito por el demandante el 26 de mayo de 2017 con la entidad Wizink Bank S.A. Alega que el interés remuneratorio establecido en el mismo es nulo por usurario. Subsidiariamente, interesa la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y comisión por reclamación de cuota no superar el doble control de transparencia.

La entidad demandada se opone a la demanda argumentando, primero, que el interés remuneratorio no puede calificarse de usurario porque no es notablemente superior al interés habitual en operaciones similares, tal y como establece el TS

en ST de 4 de mayo de 2022; segundo, que el control de abusividad no debe de ser aplicado a los intereses remuneratorio por ser un elemento esencial del contrato.

En cuanto al resto de pretensiones entiende que las cláusulas cuestionadas superan el control de incorporación y de transparencia pro lo que no deben ser declaradas nulas por abusivas.

SEGUNDO. Con estas premisas, no negada la condición de consumidor del demandante -no consta ni podemos presumir que la tarjeta de crédito objeto de estas actuaciones estuviera destinada a financiar alguna actividad empresarial de aquel-, resulta aplicable la normativa de consumidores, y la primera cuestión a debatir ahora es la relativa al carácter usurario y por lo tanto nulo del contrato objeto de litis como pretende se declare la demandante, con carácter principal.

Establecido ese punto de partida, la sentencia del TS de 23 de noviembre de 2015 había indicado que el módulo de contraste para determinar si el interés pactado es manifiestamente desproporcionado al normal del mercado debía ser el interés medio de los préstamos al consumo, razonando al respecto que *"En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada"*, concluyendo que ese carácter del crédito al consumo por el tipo de operación, no constituye circunstancia extraordinaria que lo justifique, razonando al respecto que: *"Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, 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".

Ello no obstante ese criterio ha sido matizado en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del TS de 4 de marzo de 2.020 en la que destaca que en aquel asunto se tomó en consideración que a la fecha de la contratación del producto el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, y también que en aquel litigio no se había discutido el término de comparación a utilizar para determinar si el interés aplicado era notoriamente superior al interés normal del dinero, a diferencia de lo que ocurría en este supuesto.

La nueva resolución fija los siguientes criterios: i) el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del interés normal del dinero, del que habla el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, es el interés medio correspondiente a una categoría determinada; ii) en el caso de las tarjetas revolving ha de acudirse al tipo medio de tales operaciones, no al tipo medio de las operaciones de crédito al consumo; iii) el tipo medio de las operaciones revolving es de por sí muy elevado; iv) según el Supremo, un tipo medio algo superior al 20% anual es ya muy elevado; v) 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; vi) en este tipo de operaciones, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, el prestatario puede convertirse en un deudor cautivo, máxime cuando los intereses y las comisiones se capitalizan para devengar el interés remuneratorio; vii) 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; y viii) una elevación porcentual respecto del interés medio tomado como interés normal del dinero puede determinar el carácter usurario de la operación si existe una diferencia muy apreciable entre el tipo medio (algo superior al 20%) y el interés fijado en el contrato (el 26,82%), lo que permite hablar de un interés notablemente superior.

TERCERO. Como puede observarse, esta sentencia del Tribunal Supremo no resuelve de todo el problema, pues no delimita dónde está la frontera de la usura. No ha fijado un criterio objetivo para saber en qué casos el interés de las tarjetas de crédito es notablemente superior al interés normal de dinero y resulta desproporcionado. Sí, ha despejado la polémica de la referencia a tomar cuando estamos ante tarjetas revolving: ha

de acudirse al tipo medio de tales operaciones, no al tipo medio de las operaciones comunes de crédito al consumo. Y ha aclarado también que, a efectos de usura, el porcentaje a partir del cual el interés remuneratorio pasa a ser usurario no es el mismo en las operaciones ordinarias de crédito al consumo que en los contratos de las tarjetas revolving. Mientras para las primeras se viene a mantener como referencia un porcentaje del 100% sobre el tipo medio (la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, hablaba del doble del interés normal del dinero), para las tarjetas tal porcentaje se descarta completamente, porque sería tanto como validar intereses del 50% o superiores.

En el supuesto de hecho que resuelve la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020, de 4 de marzo, el interés remuneratorio de la tarjeta en litigio (calculado no como tipo nominal sino como tasa anual equivalente) era aproximadamente un 33% superior al tipo medio de las tarjetas revolving. En ese concreto caso, la TAE del contrato alcanzó el 27,24% y el tipo medio de las tarjetas de crédito en 2018 era algo más del 20%. En fin, a ciencia cierta, sabemos que un porcentaje del 33% o superior es usura.

Es así como en la última sentencia citada el Tribunal Supremo precisó que *"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 la 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 las 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 cuales el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago etc.) pues estos rasgos son comunes son determinantes del precio del crédito, esto es de la TAE del interés remuneratorio."*

Sin embargo, el Tribunal Supremo tomó en consideración que el tipo medio aplicado por los Bancos a esta categoría de productos es muy elevado y por tanto solo admite un margen mínimo de elevación sin incurrir en usura.

Este criterio se reitera en la reciente STS de 4 de mayo de 2022 que establece:

"5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2000, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio 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. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida.

6.- Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual.

7.- Dado que la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" y que, por tal razón, el contrato de tarjeta revolving objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características".

CUARTO. En el presente caso estamos ante un contrato otorgado en mayo de 2017 y en ese momento el TDER para tarjetas de crédito y revolving era del 20,80%, es evidente si estamos hablando de un interés del 27,24% TAE que este supera la mencionada media en 6 puntos y debe considerarse usurario. Esta conclusión respeta los criterios marcados por la aludida STS de 4 de marzo de 2020 ya referida -caso *Fidela contra "Wizink Bank, S.A."*- , que no barema la diferencia con el interés medio para apreciar la usura, en contra de lo que sostiene la entidad demandada. La nueva STS de 4 de mayo de 2022, pese a lo que pretenda la demandada, respeta esos mismos criterios, y tampoco realiza la indicada baremación, como se

ha expuesto. La nueva sentencia declara que para saber si hay un interés superior al normal del dinero, si se trata de una tarjeta *revolving*, hay que estar a los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España respecto a este tipo de tarjetas -y puntualiza- "*en las fechas próximas a la suscripción del contrato*" (véase fundamento jurídico sexto). Se añade que si el interés del contrato está "muy próximo" a la media no cabe la usura (véase fundamento jurídico séptimo). Aquí, como se vio, los datos extraídos de la base de datos distan cinco años de la fecha de celebración del contrato, por lo que no se refieren a "fechas próximas", y el interés de nuestro contrato tampoco está "muy próximo" a la media que cabe considerar partiendo de la propia doctrina del Tribunal Supremo. Debe puntualizarse que la nueva STS de 4 de mayo de 2022 estimó no usuraria una tarjeta *revolving* con el interés del 24'5 % porque la Audiencia había dado por probado que en fechas próximas a la del contrato litigioso, 2006, era habitual incluir en esta clase de tarjetas intereses entre el 23 y el 26%, sin que el Supremo pudiese alterar estos hechos probados.

Desde luego 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.

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.

Sentado lo anterior, las consecuencias de la nulidad son las previstas en el art.3 de la Ley de Represión de la Usura, 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".

Por tanto, 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 reclamada que s la que excede del capital, teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la actora, 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 art. 576 LEC.

Por lo expuesto se estima la demanda en la pretensión principal.

QUINTO. En materia de costas procesales conforme al art. 394 de la LEC, se imponen a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que, debo estimar íntegramente la demanda de juicio ordinario interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. en nombre y representación de D. frente a WIZINK BANK S.A., declarando la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPESA Porque tu Vuelves con n° suscrito por el demandante el 26 de mayo de 2017 con la entidad Wizink Bank condenado a esta a restituir al actor la suma de las cantidades percibidas durante la vida del préstamo que excedan del principal prestado, más intereses legales.

Todo ello con imposición de costas a la demandada.

Así por esta Sentencia, que no es firme y contra la que podrá interponerse recurso de apelación ante este mismo Juzgado en el plazo de veinte días, previa constitución de depósito en la forma y cuantía determinada por la Ley 1/2009 de 3 de noviembre; lo manda y firma Dña.

, Magistrado-Juez de Primera Instancia de este Juzgado.
DOY FE.