

Intervención:
Demandante

Interviniente:

Abogado:
Francisco De Borja Virgos De
Santisteban

Procurador:

Demandado

Caixabank Payments &
Consumer Efc Sa

SENTENCIA

En Puerto de la Cruz, a 21 de septiembre de 2022.

Vistos por Dña. _____, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de Puerto de la Cruz los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0000190/2021 seguido entre partes, de una como demandante _____, dirigido por el Abogado FRANCISCO DE BORJA VIRGOS DE SANTISTEBAN y representado por la Procuradora _____ y de otra como demandada CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC SA, dirigido por el Abogado _____ y representado por el Procurador _____ sobre Obligaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El proceso ha sido promovido por la Procuradora _____, en nombre y representación de _____, frente a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC SA, en solicitud de:

CON CARÁCTER PRINCIPAL: Declare que el contrato de tarjeta nº _____ suscrito entre mi mandante y la entidad demandada es **nulo por usurario** y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido de mi mandante por cualquier concepto, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

SUBSIDIARIAMENTE:

PRIMERO.- Se declare, que las cláusulas por las que se impone un **tipo de interés nominal y TAE** en el referido contrato de préstamo suscrito entre mi mandante y la entidad demandada, no se deben entender incorporadas al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de

Condiciones Generales de la Contratación y en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés remuneratorio, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

SEGUNDO.- Declare que la cláusula del referido contrato de préstamo por la que se impone una **comisión** por reclamación de cuota impagada de 30 euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, en consecuencia, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada. Por el Procurador _____ en nombre y representación de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC SA se presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose a la misma y manifestando que la demandante no acredita ni la existencia del contrato, ni el tipo de contrato de préstamo así como tampoco las condiciones particulares del mismo por lo que niega la relación contractual. Si bien subsidiariamente, para el caso de que se de por acreditado, se opone a la demanda reconociendo que el demandante ha dispuesto de cantidades por una línea de financiación manifestando que el tipo de interés remuneratorio no solo no puede ser objeto de control, sino que además no es de aplicación la normativa de protección de los consumidores y usuarios. Que además el tipo de interés remuneratorio no es abusivo, al ser normal al de mercado, que la demandante no ha acreditado que viviera una situación angustiosa que le hubiera hecho aceptar las condiciones del demandado y que el contrato supera con creces el control de transparencia ya que la demandante contrató con pleno conocimiento de las condiciones. Por ello interesa una sentencia desestimatoria de la demanda con condena en costas a la demandante.

TERCERO.- Citadas las partes a la celebración de la audiencia previa, la misma tuvo lugar con la comparecencia de las partes. En la misma se admitió la prueba que fue considerada útil y pertinente de la que fue propuesta y siendo únicamente documental y sin impugnaciones, quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En este procedimiento se han cumplido todas las previsiones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora _____, en nombre y representación de _____, se ha presentado demanda de juicio ordinario frente a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC SA en solicitud de que se declare nulo por usurario el contrato de tarjeta de préstamo en su modalidad de tarjeta de crédito sistema revolving con nº _____ suscrito entre las partes en el año 2007 por ser contrario a lo que establece la Ley de la Usura y que se apliquen las consecuencias previstas en el

artículo 3 de dicha ley, por la que la demandante solo debe abonar el capital que le han prestado.

Subsidiariamente solicita que se declare la nulidad por abusivas de las cláusulas de intereses nominales y TAE así como la cláusula sobre comisión por reclamación de impagos, con las consecuencias inherentes a esta declaración y conforme interesa en el suplico de su demanda, que se da íntegramente por reproducido.

La demandada CAIXABANK SA PAYMENTS & CONSUMER EFC SA se opone a la demanda manifestando que por un lado que desconoce el contrato, la relación contractual entre las partes, las condiciones del mismo y demás extramos, si bien en un momento posterior, sostiene que si bien la demandante ha dispuesto de una línea de crédito, debe de pagar las cantidades que se le aplican por ella, al no proceder el control de las condiciones del contrato, ser el interés remuneratorio conforme a lo normal del mercado y haber conocido la demandante todas las condiciones del contrato y haberlas aceptado. Niega que el contrato sea contrario a la ley de la usura y que las cláusulas sean nulas.

SEGUNDO.- Con carácter principal se solicita la nulidad del contrato de préstamo en su modalidad de tarjeta revolving del año 2007. La nulidad que se pretende se asienta en la aplicación del lo dispuesto en los *arts. 1 y 3 de la Ley de 23 de julio de 1908* sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Así, el art. 1 sanciona 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.", y el *art. 3 recoge sus consecuencias pues "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."*

Debemos partir de dos extremos de hecho, a saber, cual sea el interés remuneratorio pactado, y, en segundo lugar, el interés a comparar para constatar si es usurario, esto es, si es notablemente superior al normal. En cuanto al primer extremo consta que el **TAE** del contrato cuestionado **osciló entre el 24,46 % y el 28,32%**, y éste fue el aplicado.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 628/2015, de 25 de noviembre, expone que "El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. 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."

Además debe acudir a los parámetros fijados por la *STS de 25 de noviembre de 2015 mencionada*, a raíz de la cual el Banco de España incluyó en el Capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico, específicamente la información sobre los tipos de interés en créditos revolving (tarjetas de crédito y líneas de crédito), dentro del apartado general del crédito al consumo, especificidad que se produce a partir del Boletín de marzo de 2017. Así, la media del interés

remuneratorio pactado (que aparece en el apartado 19.4, columna 7ª, de la información facilitada por el Banco de España, en este tipo de operaciones de crédito revolving para este tipo de producto financiero), es de un interés remuneratorio del 20% anual, aproximadamente, desde el año 2010 (donde se pueden extraer los datos) hasta la actualidad, concretamente, un 20,68% en el 2013.

Partiendo de los datos expuestos en el precedente fundamento debemos acudir a la muy reciente *Sentencia 149/2020, de 4 de marzo, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, que por su interés y aplicación al caso de autos, reproducimos seguidamente. Así, el Alto Tribunal expone:

"1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la *sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre*, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

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 de la Ley de Represión de la Usura*, 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».

iii) 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.

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, 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial 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 sobre endeudamiento 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.

Y prosigue afirmando la resolución referida :

"1.- 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.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

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."

Tras esta exposición el Tribunal Supremo concluye:

"1.- 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, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del *art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura* 5, 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.

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 sobre endeudamiento 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."

Aplicando la jurisprudencia ampliamente expuesta resulta que se debe declarar de usurario el contrato de préstamo de 2007 suscrito entre las partes, ya que un TAE aplicado que ha oscilado **entre el 24,46 % y el 28,32%** es notablemente superior a un interés remuneratorio según los expuesto por el Banco de España y que se fijó en un 20% anual, aproximadamente, desde el año 2010 (donde se pueden extraer los datos) hasta la actualidad, concretamente, un 20,68% en el 2013. Y por ello, procede estimar la pretensión principal de la demanda y **declarar nulo por usurario el contrato de tarjeta nº** suscrito entre la demandante y la entidad demandada y, en consecuencia, declaro que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las cantidades que ya hubiera recibido de mi mandante por cualquier concepto, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses

legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.

TERCERO.- Habiendo estimado la pretensión principal, no procede entrar a resolver las pretensiones subsidiarias, si bien para el caso de que hubiera sido desestimada la pretensión principal, se hubiera procedido a estimar las pretensiones subsidiarias por declarar abusivas las cláusulas que imponen un tipo de interés remuneratorio, así como la estipulación relativa a la comisión reclamación de posiciones deudoras y consecuentemente, se hubiera condenado a la parte demandada a la restitución de los importes que haya percibido por causa de las estipulaciones declaradas nulas y ello porque procede dar a la demandante la condición de consumidora, cuestión que no se discute. En consecuencia, es de aplicación lo previsto en el Texto Refundido para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su artículo 82.1 que establece que son cláusulas abusivas todas las estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que en contra de las exigencias de buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Por otro lado, se exige que las cláusulas pasen el control de transparencia necesaria para su incorporación al contrato de préstamos como es el caso que nos ocupa.

De la lectura de las condiciones de la tarjeta, resulta que nos encontramos ante un contrato predeterminado y predefinido por la entidad demandada, cuyas condiciones generales no solo, no se ha acreditado que se hayan aceptado expresamente por el demandante ni que se le hayan explicado y las haya entendido, sino que, a juicio de la que suscribe resulta incomprensibles, ya que basa la aplicación de las cláusulas y de los porcentajes en fórmulas aritméticas, sin que se estipulen claramente los intereses que son de aplicación.

Por otra parte, la demandada no acredita que le facilitó a la demandante la INE (Información Normalizada Europea sobre el crédito al consumo), ni justifica de ningún otro modo que informó adecuadamente a la demandante de las condiciones del crédito que suscribía.

CUARTO.- Dada la estimación de la demanda, las costas deben ser impuestas a la demandada vencida.

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la Procuradora

, en nombre y representación de

y, en consecuencia:

- **Declaro nulo por usurario el contrato de tarjeta nº** suscrito entre la demandante y la entidad demandada.

-Declaro que el prestatario está tan sólo obligado a entregar al prestamista la suma recibida.

-Condeno a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC SA a restituir las cantidades que ya hubiera recibido de la demandante por cualquier concepto, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación.

-Y todo ello con condena en costas a la parte demandada.

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