

Materia: Contratos bancarios
Resolución: Sentencia 000280/2021
IUP: LR2021006939

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante			
Demandado	Wizinnk Bank S.a.		

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 22 de octubre de 2021.

Vistos por _____, MAGISTRADO-JUEZ de Las Palmas de Gran Canaria los presentes autos de Juicio verbal seguido con el número 137/2021 seguido entre partes, de una como demandante DOÑA _____, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de DOÑA _____ contra la entidad WIZINK BANK S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la procuradora antes referida, en la representación que tiene acreditada se interpuso demanda de juicio ordinario contra al ya referido demandado en la que solicitaba:

CON CARÁCTER PRINCIPAL: Declare que el contrato de crédito suscrito entre mi mandante y la entidad demandada de fecha 17 de septiembre de 2011 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 y que excedan del capital efectivamente prestado, 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: Declare que la cláusula del referido contrato de tarjeta de crédito 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.

Admitida a trámite, se emplazó a la demandada para contestar, evacuando este trámite se citó a las partes para Audiencia Previa.

SEGUNDO.- Al acto de Audiencia Previa asistieron ambas partes, tras ratificarse en los respectivos escritos, solicitaron recibimiento del pleito a prueba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora ejercita la acción antes referida alegando que el 17 de septiembre de 2011 suscribió con la entidad Citibank, cedente de este crédito, contrato de tarjeta de crédito. Que en dicho contrato, se plasmó un interés remuneratorio usurario, además de que la cláusula que recoge dicho interés es de muy difícil lectura, razón por la que la actora no pudo hacerse una idea apropiada del contenido de dicha cláusula sin que la misma recibiera información previa suficiente, por lo que dicha cláusula no superaría el control de transparencia necesario.

La demandada defiende la validez del contrato y de las cláusulas controvertidas, en ningún caso podría hablarse de un interés remuneratorio usurario y, en cuanto a la nulidad por vicio de consentimiento, dicha acción habría caducado.

.SEGUNDO.- Los contratos de tarjeta de crédito carecen de regulación específica, aunque a ellos alude indirectamente el Anexo II, apartado III, de la Ley 16/2011, de 24 de junio (LA LEY 13381/2011), de Contratos de Crédito al Consumo, y su antecesora, vigente al firmarse el contrato, es decir, la derogada Ley 7/1995, 23 de marzo (LA LEY 1239/1995), de Crédito al Consumo que los mencionaba en su art. 2.1.c), y el art. 46 de la Ley 7/1996, de 15 de enero (LA LEY 170/1996), de Ordenación del Comercio Minorista . La jurisprudencia se ha referido a esta clase de contratos en STS 15 de noviembre de 1994, AC 151/95 , STS de 21 de diciembre de 2001, ROJ 10242/2001 , o 23 julio 2007, ROJ STS 5400/2007, igual que la doctrina de las Audiencias (SAP Pontevedra, Secc. 1ª, de 15 de octubre de 2008 , ROJ PO 2494/2008 , SAP Zaragoza, Secc. 5ª, 17 noviembre 2011, SAP Z 2997/2011 , SAP Madrid, Secc. 10ª, 8 febrero 2012, SAP M 1428/2012 , entre otras). De todas ellas se desprende que nos encontramos con un contrato atípico, por el que el disponente puede hacer suyas diversas cantidades o realiza pagos usando la tarjeta, que serán reintegrados a través de una cuenta bancaria vinculada, en los términos y con el interés que en su caso se pacte.

En el caso de autos el recurrente admite haber solicitado una tarjeta de crédito.

TERCERO.- Intereses remuneratorios. Ley de Represión de la usura.

Según recuerda la STS de 26 de octubre de 2011 , que sigue en este punto la doctrina del TSJUE referente al art. 4.2 de la Directiva 13/93/CEE (LA LEY 4573/1993) , si la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no puede referirse a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, se ha de convenir con la parte apelada que dicho interés remuneratorio, también llamado ordinario, en cuanto que es el precio que se paga por tomar dinero a préstamo, forma parte esencial del contrato y, consecuentemente, la cláusula que lo establece queda excluida de cualquier control de abusividad pues el mismo tan solo puede proyectarse sobre cláusulas no esenciales del contrato, esto es, sobre aquellas que para el caso de ser suprimidas, no afectarían a la subsistencia del contrato.

Ahora bien, lo anterior no significa que el interés remuneratorio se encuentre exento de cualquier control porque, por un lado se encuentra el control de validez que resulta de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura (LA LEY 3/1908), y por otro el de transparencia que impone la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LA LEY 1490/1998)

a.1. Control de Usura

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 4 de marzo de 2020 ha venido a clarificar los requisitos que condicionan la aplicación de la llamada Ley Azcarate.

Reproducimos desde su fundamento jurídico tercero:

“ TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre

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 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.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

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.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

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 ejerció 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, 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 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.

CUARTO.- PRESENTE SUPUESTO

Pues bien, partiendo de que ha de prescindirse del requisito subjetivo al que ninguna de las partes hizo referencia, la cuestión que debe resolverse se centra en determinar cuál es el criterio de comparación que ha de ser tomado como referencia para evaluar la naturaleza usuraria o no de interés remuneratorio pactado en este caso: si el interés medio o normal aplicable a los créditos de consumo o el específico de este tipo de operaciones de crédito con tarjeta.

La cuestión ha sido resuelta por la citada sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020, en la que en este punto modula la anterior de 15 de noviembre de 2015, declarando que debe ser tomado como término de comparación para valorar la naturaleza usuraria o no de los intereses remuneratorios pactados (TAE), el interés medio aplicable a esta específica modalidad de crédito que representan las tarjetas de crédito.

En efecto, en dicha sentencia, para determinar la referencia que ha de utilizarse como "interés normal del dinero" al hacer la comparación con el interés pactado cuestionado y valorar si el mismo es usurario, rectifica el criterio seguido en la sentencia del Pleno de 25 de noviembre de 2015, tras destacar que en aquella fecha y en la de contratación del producto allí cuestionado, el Banco de España no publicaba una estadística diferenciada del tipo medio de interés aplicado a las tarjetas de crédito, y que en aquel supuesto había sido objeto de recurso, concluyendo que el término comparativo que había de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" que era el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España, y que por ello éste ha de ser "... el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponde la operación crediticia cuestionada"; en este caso la más específica correspondiente a las tarjetas de crédito .

En dicha resolución el Tribunal Supremo valoró que las estadísticas oficiales del Banco de España son elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades

sometidas a su supervisión y se evita que ese "interés normal del dinero" resulte fijado por la actuación de operadores fuera de control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

A fin de ofrecer la información que debe facilitarse para este tipo de operaciones financieras, conforme a los parámetros fijados por la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, el Banco de España incluyó en su Boletín Estadístico, en el capítulo 19.4, la información específica sobre los tipos de interés en créditos revolving (tarjetas de crédito y líneas de crédito), especificidad que se produce a partir del Boletín de marzo de 2017.

En su Boletín de marzo de 2017 el Banco de España explicó:

"A partir de este mes se reorganiza la información ofrecida en este capítulo, relativa a los tipos de interés aplicados por las Instituciones Financieras Monetarias en las operaciones de préstamos y depósitos frente a los hogares e IPSFLSH y a las sociedades no financieras. El motivo de estos cambios es ofrecer una Información más clara sobre la financiación destinada al consumo. En concreto, la información referida a las tarjetas de crédito (tipos de interés aplicados y volumen de huevas operaciones) se ha englobado a efectos de presentación dentro del segmento del crédito al consumo (por ejemplo, en los cuadros 19.3 y 19.4), pues se considera que este es su destino fundamental. Esta agrupación resulta informativa, pues, aunque la finalidad de estos créditos es la misma, sus diferentes características hacen que los tipos aplicados en los créditos concedidos a través de tarjetas de crédito (de pago aplazado o tarjetas revolving) sean claramente distintos de los que se aplican en los tradicionales créditos al consumo".

La media del interés remuneratorio pactado que aparece en el apartado 19.4 de la información facilitada por el Banco de España en las operaciones de crédito revolving para este tipo de producto financiero es de un interés remuneratorio del 20,5% anual, aproximadamente, desde el año 2013, desde el que se pueden extraer datos, hasta la actualidad.

Si estudiamos la tabla histórica de los tipos de interés, comprobamos que la media de tipos de interés entre 2003 y 2010 para tarjetas de crédito está en el 17,81%. Y entre 2010 y 2017 en el 20,66 %, por lo que el tipo de interés aplicado en el contrato litigioso, en el que se establece un TAE del 26,82%, es muy superior al tipo medio para la fecha de la contratación teniendo en cuenta, como establece el Tribunal Supremo en esa Sentencia de marzo de 2020, que en tipos tan elevados, superiores al 20%, un incremento de más de un punto y medio es ya relevante.

En suma, de lo expuesto se concluye que la tasa de interés remuneratorio aplicada en este caso ha de considerarse usuraria, lo que determina la declaración de nulidad del contrato con la consecuencia de la recíproca devolución de las prestaciones.

QUINTO. En cuanto a la cantidad a devolver por la demandada, la nulidad implica la restitución recíproca de prestaciones con los efectos específicos del art. 3 Ley Usura.

SEXTO.- Con estimación íntegra de la demanda, sin que existan dudas de derecho tal y como hemos visto, procede la condena en costas de la demandada.

FALLO

Estimando íntegramente la demanda declaro nulo el contrato de tarjeta de crédito por usurario, y 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 del prestatario y que excedan del capital efectivamente prestado, 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.

Con expresa condena en costas.

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

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ