

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE ORIHUELA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] - 000386/2019-

De: D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Contra: D/ña. BANCO CETELEM SA
Procurador/a Sr/a.

SENTENCIA num. 175/2020

En Orihuela, a veinticuatro de julio de dos mil veinte.

Vistos por mí, _____, Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de esta Ciudad, los presentes autos de juicio ordinario, tramitado en este Juzgado con el número **386/2019** a instancias de DOÑA _____, representada por la Procuradora Sra. _____, sustituida por la Sra. _____, y defendida por el Letrado Sr. Solà Yagüe, sustituido por el Sr. Franco Hidalgo, contra BANCO CETELEM, S.A., representada por la Procuradora Sra. _____, y defendida por el Letrado Sr. _____, sustituido por el Sr. _____, ejercitando acción de nulidad de contrato de tarjeta de crédito por usura y subsidiaria de nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de diversas cláusulas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se presentó escrito con fecha 21 de marzo de 2019 que por reparto correspondió a este Juzgado, promoviendo demanda de juicio ordinario contra BANCO CETELEM, S.A., basando principalmente su demanda en la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, solicitando en el Suplico que, tras los trámites legales, se dicte en su día sentencia por la que se declare dicha nulidad del contrato, y subsidiariamente, de la cláusula de intereses remuneratorios y

la de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados, con restitución de efectos, intereses e imposición de costas.

SEGUNDO.- Declarada la competencia de este Juzgado para el conocimiento de la presente demanda, se admitió a trámite la misma, disponiéndose el emplazamiento de la demandada para que contestara a la demanda, lo que verificó en plazo. Convocadas las partes a la audiencia previa señalada en la ley, ésta ha tenido lugar el día 26 de febrero de 2020, a la que han comparecido las partes personadas, proponiendo pruebas que fueron admitidas, y siendo únicamente documental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia, tras el dictado de la sentencia por el Tribunal Supremo resolviendo recurso de casación interpuesto por WIZINK BANK, S.A.

TERCERO.- En la sustanciación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora en este procedimiento se ejercita acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la demandada en fecha 4 de diciembre de 2009 por falta de control de inclusión y de transparencia en su contratación así como por el carácter usurario de los intereses fijados, al ser notablemente superiores al normal del dinero y manifiestamente desproporcionados a las circunstancias del caso, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, pretende el pago únicamente del capital prestado, con devolución por parte de la demandada del exceso cobrado.

La mercantil demandada se opone a dicha pretensión, aduciendo que dicho contrato supera el control de transparencia, habiendo tenido la actora conocimiento preciso de los términos del mismo, suscribiéndolo de forma voluntaria. En cuanto al fondo del asunto, niega que el interés fijado a la tarjeta *revolving* fuera usurario, ya que la comparación del interés debe hacerse no con el interés medio de los préstamos personales al consumo, sino con el interés medio del mercado de referencia. En cuanto a los

presupuestos procesales discrepa de la cuantía del procedimiento, que en la audiencia previa quedó fijada como indeterminada.

SEGUNDO.- Pues bien, la cuestión que se suscita ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 4 de marzo de 2020, que expresamente dispone lo siguiente:

“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 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, 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.*

11.- *Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado”.*

Ahora bien, en el supuesto enjuiciado el contrato se suscribió antes de que existiera una publicación específica en el Banco de España sobre intereses de operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, por lo que hay que determinar con qué tipo ha de hacerse la comparación a los efectos de declarar una posible nulidad del crédito en cuestión. Mientras que la parte actora pretende la comparativa con el tipo de interés de créditos al consumo que en la fecha de la suscripción se situaba en el 9,72 %, la demandada se inclina por la media del histórico de interés aplicable a los contratos de tarjeta de crédito que arroja un 23,23%. En este contexto, al no existir al tiempo de la contratación índices de referencia específicos para este tipo de operaciones publicado por el Banco de España, sino que el índice general para operaciones de crédito al consumo, comprendía también los créditos mediante tarjetas de crédito, siendo el tipo medio en 2009 del 9,72 %, ha de concluirse que el interés que se pactó en el contrato litigioso es notoriamente superior al normal en dicho año, pues supera en más del doble el indicado índice. Esto es, como quiera que no se cuenta con ningún índice anterior al 2010, de acuerdo con el criterio de la sentencia del TS de 25 de noviembre de 2015, ha de hacerse la comparativa con el interés medio de los préstamos en aquella fecha, muy inferior al de la tarjeta cuyo TAE supera en más del doble a aquél. En similar sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, de 22 de mayo de 2020, y de Zaragoza, Sección 5ª, de 10 de marzo de 2020.

Es más, como señala el Tribunal Supremo, 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, sin que puedan 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. En el supuesto de autos, nada se prueba al respecto, puesto que las razones a la que apunta la demandada, pueden justificar la fijación en los contratos de tarjeta de crédito o revolving de unos intereses superiores a los que con carácter general se fijan en los crédito al consumo conferidos por otras vías, más una vez constatado que el interés estipulado en este caso es notoriamente superior al normal para aquel tipo de operaciones, deberían ser otras circunstancias, que tampoco se alegan las que específicamente en el supuesto de autos lo justificasen.

La consecuencia de la declaración de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 es la restitución íntegra de los efectos del contrato.

En cuanto a la cuantía del procedimiento, fijada en la demanda como indeterminada, a lo que se opuso la demandada, se concluye que, efectivamente, es indeterminada, ya que exige cálculos que no se pueden realizar con carácter previo. No puede obviarse que precisamente por la falta de transparencia del contrato y la propia operativa de las tarjetas *revolving*, la parte demandante no ha podido ni tan siquiera llevar a cabo cálculos aproximados, y ha sido la demandada la que ha explicitado cuando fue requerida de adverso la suma dispuesta, lo abonado hasta la fecha y lo que le restaría por pagar.

TERCERO.- En materia de costas, a tenor de lo prevenido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la parte demandada.

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

FALLO:

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de DOÑA _____, contra BANCO CETELEM, S.A., debo declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes con fecha 4 de diciembre de 2009 por falta de transparencia y la fijación de un interés remuneratorio usurario, y en consecuencia se condena a la demandada a abonar a la actora la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por la misma, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia y desde ésta y hasta el completo pago, los establecidos en el artículo 576 de la LEC, y al pago de las costas procesales. Se fija la cuantía del procedimiento en indeterminada.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.