

SENTENCIA n° 000113/2023

En Santander, a 17 de marzo del 2023.

Vistos por _____, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander, los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos en este juzgado bajo el número 289 del año 2022 a instancia de Doña _____, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de DOÑA _____, bajo la dirección letrada de Doña Azucena Natalia Rodríguez Picallo, contra WIZINK BANK S.A., representado por la Procuradora Doña _____, y asistido por el Letrado D. _____, procedo, en nombre de S.M. el Rey, a dictar la presente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Doña _____, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de DOÑA _____, bajo la dirección letrada de Doña Azucena Natalia Rodríguez Picallo, se presentó demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK S.A., por la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo y que se dan por reproducidos, solicitaba se dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la Demanda acordando que:

1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta suscrito por Doña _____, con n° _____, el día 21 de diciembre de 2015, así como del contrato de seguro, en caso de haberse celebrado, condenando a la entidad demandada a restituir a Doña _____ la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare:

-La nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia– de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta n° y se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

– La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta n° y se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la demandada para que pudiera contestar a la demanda en el plazo de veinte días hábiles.

La parte demandada compareció contestando a la demanda y solicitando su desestimación.

TERCERO.- En la audiencia previa celebrada las propusieron pruebas siendo admitidas las que se estimaron pertinentes. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se declararon los autos vistos para sentencia al no haberse admitido más prueba que la documental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamientos

La demandante interesa con carácter principal que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito celebrado con la entidad demandada por infracción de la Ley de represión de la Usura al estipularse un interés notablemente superior al normal del dinero a la fecha de su concertación. Subsidiariamente la demandante ejercita una acción de nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de la cláusula de interés remuneratorio y comisión por reclamación de cuota impagada.

La demandada se opone a la demanda pues alega que los intereses de la tarjeta no son usurarios pues el término de referencia para determinar el “interés normal del dinero” debe ser el tipo de interés aplicable a las tarjetas de crédito. Considera además la demandada que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, y no resultan abusivas. Alega además la prescripción de la acción de restitución de cantidades.

SEGUNDO.- Usura

Resulta acreditado que la demandante el 21 de diciembre de 2015 suscribió con la entidad BANCO POPULAR-E, S.A. (actualmente WIZINK BANK, S.A.) un contrato de tarjeta con n° bajo la

modalidad "revolving" en la que el tipo de interés para pago aplazado era del 27,24 % TAE.

La Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura dispone en el párrafo primero de su art. 1 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"*.

La STS Núm. 628/2015, de 25 de noviembre ha establecido que para que un préstamo pudiera considerarse usurario a los efectos de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, es suficiente con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, *"que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso"*, sin que acumuladamente se exija *"que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"*. El TS considera que *"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"*. La sentencia establece además que *"El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.)"*.

La STS Núm. 149/2020 de 4 de marzo en relación a las tarjetas de crédito ha señalado que *"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"*. La sentencia señala 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". Indica igualmente la sentencia que "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".

En consecuencia, y conforme a la doctrina del TS, a efectos de verificar si en un contrato como el de autos la TAE aplicada es o no notablemente superior al interés normal del dinero y, por tanto, susceptible de ser declarada usuraria, habrá que compararla con el interés medio publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España correspondiente a la categoría más específica existente al tiempo de celebración del contrato.

En la fecha que se contrató la tarjeta por la demandante (diciembre de 2015), según las estadísticas del Banco de España (tabla 19.4), el interés medio de las tarjetas de crédito y revolving estaba sobre el 21,12% TEDR .

La cuestión es determinar cuál es entonces el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

La reciente STS 258/2023, de 15 de febrero entiende adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido no debe ser superior a 6 puntos porcentuales.

Por lo tanto, siendo el tipo medio de interés al tiempo de la contratación de un 21,12 % TEDR, y la TAE, al agregar las comisiones, superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos, según la citada STS 258/2023, de 15 de febrero), concluimos que en este caso, el tipo de interés establecido en la tarjeta (27,24% TAE) no supera los seis puntos, por lo que no puede considerarse usurario.

TERCERO.- Transparencia

Procede analizar ahora la transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios.

Teniendo la demandante la condición de consumidor y usuario, resulta aplicable el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (*TRLGDCU en adelante*).

El artículo 80 *del TRLGDCU* establece que los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, deben cumplir, entre otros, los requisitos de " *Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso,*

deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. ". A su vez, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, en sus artículos 4.2 y 5 exigen que las "cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

El interés remuneratorio es el precio del contrato de crédito y por lo tanto un elemento esencial, y es sabido que el artículo 4.2 de la Directiva 193/13/CEE sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores dispone que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación del precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que se hayan proporcionado como contrapartida, por otra parte, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible" .

Aunque los intereses remuneratorios constituyen el objeto principal o precio del contrato, y no pueda examinarse su abusividad, para su validez el sistema les someta a un doble control de incorporación y transparencia (STS de 9 mayo de 2013). El control de transparencia trata de evaluar que la cláusula sea clara y comprensible no solo formal y gramaticalmente, sino que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de la operación afectada y su relación con el prescrito en otras cláusulas del contrato, de forma que el consumidor pueda evaluar basándose en criterios precisos y comprensibles las consecuencias económicas derivadas a su cargo.

Por ello, como señala entre otros muchas la *STS 241/2019, de 9 de mayo*, las condiciones generales que tratan sobre los elementos esenciales del contrato como son la que fijan el interés ordinario o remuneratorio, aunque no pueden ser objeto del control de contenido o abusividad, para que sean válidas es necesario que además de estar incorporadas al contrato con una redacción clara y precisa (control de incorporación o transparencia formal) sean transparentes desde un perspectiva real o material, es decir que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica (sacrificio u onerosidad) y jurídica (definición de su posición jurídica) que realmente le supone concertar el contrato. El control de transparencia supone un plus sobre el de incorporación.

Dispone sobre esa materia la *STS Pleno 23 de diciembre 2015* , que " *Como recordamos en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo, ya dijimos en la previa 241/2013 que este doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia , como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo ».* Por ello, seguía

diciendo nuestra sentencia, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato ».

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC) (EDL 1998/43305). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad ("la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación".

En el presente caso las condiciones de la tarjeta contratada por el demandante aparecen en el "Reglamento de la Tarjeta " y de su lectura se extrae que:

(1) El documento resulta de difícil lectura por la forma que está redactado (con letra pequeña y sin separaciones).

(2) Lo importante no resalta en el conjunto.

(3) El coste de la tarjeta se recoge por remisión a un "Anexo" que aparece en la parte inferior derecha del documento.

(4) El tipo de intereses aparece entre un cumulo de datos y no está suficientemente destacado en el contrato por lo que pasa desapercibido.

(5) No hay información relevante sobre el funcionamiento concreto del mecanismo revolvente y sus consecuencias económicas.

Como advierte la SAP Cantabria, Sec. 2, de 26 de enero de 2020 la complejidad que entrañan los créditos "revolving", que su propia naturaleza de crédito indefinido y el pago mediante cuotas fijas, conlleva la necesidad de liquidar periódicamente el saldo, definiendo en cada ocasión el límite disponible y capitalizando los intereses devengados y no satisfechos, lo que puede ocasionar con facilidad que la deuda se convierta poco menos que en perpetua y muy gravosa para el cliente.

Por ello el nivel de transparencia exigible debe ser alto, asegurando que el cliente consumidor conoce o puede conocer con sencillez la verdadera carga económica que asume al contratar y al hacer uso después del crédito concedido.

Sin embargo, en este caso la información contenida en las condiciones del contrato es parca, oscura e insuficiente. No permite deducir al consumidor medio, la forma o método en que se desenvuelve el contrato y particularmente el riesgo de sobreendeudamiento que implica la contratación de dicho tipo de crédito, pues, como ya advirtió el propio Tribunal Supremo en su STS 149/2020, de 4 de marzo, el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas son poco 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 esta es la información que debía contener el contrato, y no se refleja.

Por lo tanto, el contrato no supera el control de transparencia.

La falta de transparencia de las cláusulas relativas al interés remuneratorio y el propio sistema de amortización revolving conlleva la declaración nulidad pues va en contra de las exigencias de la buena fe y causa, por el grave riesgo para el consumidor que implica y se oculta a través de una información claramente deficiente, un desequilibrio importante en sus derechos y obligaciones (SAP de Cantabria, Sec. 2, 26-1-2020). No siendo posible la integración del contrato con normas de carácter supletorio, y siendo que sin la regulación contractual del sistema de pago del crédito y su precio, la naturaleza misma del contrato de crédito queda desvirtuada desapareciendo en definitiva la causa misma del contrato, procede concluir que la nulidad de las citadas cláusulas del contrato antes dicha provoca la nulidad de este mismo. (STJUE de 3 de junio de 2019).

Como consecuencia de la nulidad del contrato la demandante solo está obligada a devolver el capital dispuesto a través de la tarjeta, y la demandada deberá restituir a la demandante lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

CUARTO. – Prescripción

En cuanto a la prescripción debe distinguirse entre la acción de nulidad por abusividad que es imprescriptible, y la acción de devolución de las cantidades cobradas en virtud de una cláusula abusiva que sí está sometida al plazo de prescripción de cinco años del art. 1964.2 del CC.

La Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, en el asunto C-224/19 y C-259/19, permite distinguir a efectos de prescripción la acción de restitución de la de nulidad pero con la matización de que ni la duración del plazo ni el momento en que empieza a computarse la prescripción debe imposibilitar o hacer extremadamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar la restitución.

La citada sentencia dice que *“El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución”*.

Dice además la citada Sentencia: *“(91) Pues bien, la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato -con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula-, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica”*.

El TJUE ha considerado que tampoco es compatible con la Directiva 93/13/CEE fijar como dies a quo del plazo de prescripción de la acción de restitución el día en que se produce el «enriquecimiento indebido» o, en suma, el día en que se realizó el pago. Es el caso de la STJUE de 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia, C-485/19, apartados 51- 52, 60-66. Y ello, porque es un plazo objetivo que puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, por lo que resulta contrario al principio de efectividad. E igual sucede respecto de un plazo que comienza a correr con el cumplimiento íntegro del contrato: STJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, apartados 65, 67 y 75.”

Partiendo de todo ello, en el caso que nos ocupa, se da la circunstancia de que el contrato de tarjeta se celebró en diciembre de 2015, y el demandante ya desde las primeras liquidaciones de intereses en las que se le aplicó el tipo de intereses del 24% (27,24 % TAE), podía razonablemente conocer que la cláusula que fijaba dichos intereses no se había concertado de manera transparente y que por tal motivo era nula, pues la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo ya había fijado doctrina sobre nulidad por falta de transparencia de las cláusulas relativas a intereses en contratos con consumidores.

En consecuencia, aplicando el plazo de prescripción de 5 años del art. 1964 del CC, y teniendo en cuenta además la suspensión de plazos como consecuencia del Covid-19 conforme Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, concluimos que la acción para reclamar los intereses abonados prescribía a los cinco años, más otros 82 días por el estado de alarma, desde su pago.

En el caso que nos ocupa la demandante formuló reclamación extrajudicial el 2 de noviembre de 2021 (doc. nº 1 de la demanda). No consta ningún acto de interrupción de la prescripción anterior a dicho momento. Por lo tanto debemos concluir que ha prescrito la acción para reclamar los intereses abonados desde la celebración del contrato hasta el 12 de agosto de 2016 (cinco años y 82 días antes de la reclamación extrajudicial), no procediendo restitución alguna respecto dicho periodo. Solo procede restituir los intereses desde el 13 de agosto de 2016 cuya determinación deberá realizarse en periodo de ejecución de sentencia (art. 219 LEC).

QUINTO.- Costas

Procede condenar en costas a la parte demandada pues se ha estimado la acción de nulidad por falta de transparencia y abusividad de la cláusula de intereses remuneratorios que determina la nulidad del contrato, y, aunque no se ha estimado íntegramente su pretensión de devolución de cantidades, resulta aplicable la STJUE de 16 de julio de 2020 que declaró que *“el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales”*

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

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por DOÑA _____ contra WIZINK BANK S.A., debo declarar y DECLARO la nulidad del contrato de Tarjeta de Crédito suscrito entre las partes con nº _____, el día 21 de diciembre de 2015, por falta de transparencia, con la consecuencia de que la demandante viene obligada a reintegrar a la demandada únicamente el principal dispuesto, y la demandada deberá, en su caso, reintegrar al actor todas las cantidades que excedan de capital dispuesto, desde el 13 de agosto de 2016, lo que se determinará en ejecución de sentencia, todo ello con condena en costas a la demandada.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Magistrado