

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7
MURCIA**

SENTENCIA: 00104/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000421 /2019

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. DANIEL NAVARRO SALGUERO
DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK, S.A.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA NUM. 104/20

En Murcia, a treinta y uno de Julio del año dos mil veinte.

Vistos por su S.S^a, D. , MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Murcia y su Partido, los precedentes autos de Juicio Declarativo Ordinario n^o 421/2019 seguidos en este Juzgado a instancias de D. , representado por la Procuradora D^a. , y defendido por el Letrado D. DANIEL NAVARRO SALGUERO, contra "WIZINK BANK, S.A.", representada por la Procuradora D^a. , y defendida por el Letrado D. , que versa sobre nulidad de las condiciones de contratación y reclamación de cantidad; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Procuradora D^a. , en nombre y representación de D. , se presentó demanda de juicio ordinario contra "Wizink Bank, S.A.", que fue turnada a este Juzgado, en la que solicitaba al Juzgado previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes en defensa de su derecho, que se dictara sentencia que acordara: a) con carácter principal la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato por

tratarse de un contrato usurario con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el artículo 1.303 del Código Civil, condenando en virtud del artículo 1.303 del Código Civil y del artículo 3 de la Ley Azcárate a la entidad "Wizink Bank, S.A.", a fin de que devuelva a su mandante la cantidad que exceda del total del capital prestado que haya dispuesto, defiriendo para ejecución de sentencia la determinación concreta del capital que se haya de devolver, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la parte demandante, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada; b) con carácter subsidiario, se declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, por falta de información y transparencia, así como de las demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio, con los efectos restitutorios que procedan, condenando a en virtud del artículo 1.303 del Código Civil a la entidad "Wizink Bank, S.A.", a fin de que reintegre a su representado las cantidades abonadas como intereses, que se determinará en ejecución de Sentencia, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada; c) y con carácter subsidiario a los dos pedimentos anteriores, se declare la nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada, recogida en las condiciones actuales del contrato (documento número cinco de la demanda), pro abusiva, así como de las demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la parte demandada para que en el plazo de veinte días contestase la demanda formulada en su contra con los apercibimientos legales correspondientes.

TERCERO: Emplazada en legal forma la _____, en nombre y representación de la entidad "Wizink Bank, S.A.", se presentó escrito solicitando, con carácter principal, que se desestimase la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.

CUARTO: Contestada la demanda, se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia, siendo citadas las partes personadas en legal forma. El día 29 de Julio de 2020 tuvo lugar la celebración de la citada audiencia previa, en la que las partes ratificaron sus respectivos escritos y dieron cumplimiento al resto de las previsiones legales, y recibido el pleito a prueba, por la parte actora se propusieron las de: documental por reproducida; y por la parte demandada la de documental por reproducida, admitiéndose las mismas en los términos que constan en la grabación realizada al efecto en el sistema "Fidelius" Al proponerse tan solo la documental, en virtud del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil quedaron los autos pendientes de dictar esta Sentencia.

QUINTO: En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sostiene la parte actora en el presente procedimiento, D. _____, que el 11 de mayo de 2.009 suscribió con la demandada un contrato de tarjeta de crédito Citi Oro que se acompaña como documento número uno de la demanda, tarjeta que se suscribió bajo el término "revolving". Considera el actor que el TAE al momento de la suscripción del contrato era de 26,82 €, con un tipo de interés mensual del 2%, lo que equivale a un interés del 24% anual. El actor, cuya condición de consumidor no ha sido discutida, considera usurario el contrato suscrito solicitando que se le devuelva la cantidad que exceda del total del capital prestado y que haya dispuesto.

Por su parte, la demandada "Wizink Bank, S.A.", en síntesis, se opone a la demanda considerando que el contrato no puede considerarse usurario porque el interés que hay que tener en cuenta no es el del interés medio de los préstamos al consumo, si no el interés que se suele aplicar a este tipo de operaciones financieras que tienen una serie de características especiales y que vienen fijados por el Banco de España, y el interés aplicado a esta operación, es el interés medio que se suele aplicar a este tipo de contratos.

SEGUNDO: Establecido en el Fundamento de Derecho anterior las posiciones de ambas partes, para resolver la controversia hemos de analizar la reciente doctrina establecida por la Sentencia del pleno del TS de fecha 4 de marzo de 2.020 y que se refiere a un supuesto concreto de tarjeta revolving y en el que el TAE pactado era el 26.82% como ocurre en el presente caso.

En la citada resolución el Tribunal Supremo parte de la doctrina fijada en la Sentencia del pleno de 25.11.2015 que la sintetiza del siguiente modo:

a) 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.

b) 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».

c) 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.

d) 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 acudirse 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.

e) 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».

f) 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.

g) 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.

A continuación, manifiesta el Tribunal Supremo que en aquella sentencia no fue objeto del recurso 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. Concurría además el hecho que en el momento en que se suscribió la operación que generó la Sentencia del 2015, el Banco de España no publicaba 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. De ahí se explica que en el litigio se partiera de la de la premisa 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.

A la conclusión a la que llega el Alto Tribunal es 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. Por lo tanto, el índice que ha de 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.

Sobre estas premisas, en el caso concreto que fue objeto de análisis, el Tribunal Supremo 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 del 26,82% era usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

Para finalizar, la Sentencia del Tribunal Supremo expone unos criterios a fin de determinar la consideración o no del préstamo usuarios en supuestos como el que nos ocupa y que son los siguientes:

a.- 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%.

b.- Por las razones expuestas, una diferencia tan apreciable como la que concurría en el supuesto valorado por el TS 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.

c.- 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.

d.- 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 y

e.- 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.

TERCERO: Aplicando la anterior doctrina del tribunal Supremo al caso que aquí nos ocupa, se ha de comenzar por precisar que según establece el artículo 9 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios lo dispuesto en la misma se aplicará "*... a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido*".

Dicho lo anterior, nos encontramos con un TAE aplicado del 26,82%, sin que exista discrepancia entre las partes en este punto. A continuación, hemos de analizar los datos estadísticos del Banco de España a los que se refiere la demandada y que son aportados por ella. Se deriva que en el periodo que abarca desde el año 2010, anualidad a la que se refieren los primeros datos estadísticos del Banco de España para este tipo de operaciones, hasta el año 2018, el tipo medio del interés de los créditos "revolving" fue del 20,495%/20,531%. A ese tipo medio, ya de por sí elevado, se le añaden seis puntos más. Supone un incremento del 30%.

Concurren por lo tanto todos los presupuestos necesarios para declarar la nulidad de la operación suscrita entre las partes. Me remito a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior en los apartados a) y e). Es procedente por lo tanto la estimación de la nulidad postulada.

Precisar tan solo que tras la Sentencia del Tribunal Supremo citada se han dictado diversas resoluciones por las Audiencias Provinciales en asuntos similares y con la aplicación de idéntico TAE al que nos ocupa y llegan a la misma conclusión

que la establecida en esta Sentencia. Es el caso por ejemplo del a Sentencia de la A.P. de Badajoz de 14.05.2020 o la de Oviedo de 22.05.2020

CUARTO: En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, lo que establece el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura es que declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado. A la vista de la solicitud que se formula, la parte demandada deberá devolver a la actora la totalidad de los intereses remuneratorios que haya sido pagados.

QUINTO: La estimación íntegra de la demanda supone que deban de imponerse las costas a la parte demandada, al no plantear el caso serias dudas de hecho o de derecho, según el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados, los invocados por la parte actora y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

FALLO

Que **estimando totalmente** la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. _____, en nombre y representación de D. _____, contra "**WIZINK BANK, S.A.**", representado por la Procuradora D^a. _____, debo declarar y declaro la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato suscrito entre las partes el 11 de mayo de 2.009 y que se acompaña como documento número uno de la demanda, por tratarse de un contrato usurario con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el artículo 1.303 del Código Civil, condenando en virtud del artículo 1.303 del Código Civil y del artículo 3 de la Ley Azcárate a la entidad "**Wizink Bank, S.A.**", a fin de que devuelva al actor la cantidad que exceda del total del capital prestado que haya dispuesto, defiriendo para ejecución de sentencia la determinación concreta del capital que se haya de devolver, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la parte demandante, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

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