

0000256/2022 Sección: Secc.C Procedimiento Ordinario / Prozedura arrunta

S E N T E N C I A N° 000072/2023

Juez QUE LA DICTA: D./D.^a

Lugar: Tolosa

Fecha: 09 de mayo del 2023

PARTE DEMANDANTE:

Abogado/a: MIRIAM PEÑA PASTOR

Procurador/a:

PARTE DEMANDADA WIZINK BANK SA

Abogado/a:

Procurador/a:

OBJETO DEL JUICIO: Nulidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora doña María en representación de se presentó demanda de juicio ordinario por la que se ejercita la acción de nulidad contractual por usura y, subsidiariamente, la acción de nulidad de cláusulas por abusivas contra la entidad WIZINK BANK S.A.

Una vez expuestos los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, la actora pidió el dictado de una sentencia por la que se “la nulidad del contrato de TARJETA suscrito por el demandante con la entidad Banco Popular-e, actualmente WIZINK BANK, S.A., por cuanto que sus intereses remuneratorios son usurarios”.

Subsidiariamente, solicita que se declare nula por abusiva la cláusula de comisión de impagados.

Se solicita que se condene a la demandada a:

“A) La restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos.

B) Pagar los intereses legales y procesales.

C) Al pago de las costas procesales”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para personarse y contestar. La parte demandada contestó en plazo y solicitó la desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- El 5 de mayo de 2023 tuvo lugar la audiencia previa a la que comparecieron los letrados y los procuradores de las partes.

Comprobada la subsistencia del litigio y no habiéndose opuesto excepciones procesales, las partes procedieron a fijar los hechos controvertidos y a proponer prueba.

Tanto la parte actora como la parte demandada solicitaron la prueba documental. Toda prueba fue admitida.

No habiendo más prueba a practicar que la documental obrante en autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) quedaron los autos vistos para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la controversia

Nos hallamos ante un juicio declarativo ordinario en el que se discute la procedencia de la acción de nulidad de un contrato por usura y, subsidiariamente, la acción de nulidad de cláusulas por abusivas.

No se discute que la entidad WIZINK BANK, S.A. y
suscribieron, el 26 de noviembre de 2009, un contrato de línea
de crédito revolving.

Las cuestiones que resultan controvertidas en el presente procedimiento
son:

- 1.El carácter usurario del crédito revolving, concretamente, si los
intereses remuneratorios son notablemente superiores al interés
normal y manifiestamente desproporcionados con las
circunstancias del caso concreto.
- 2.Subsidiariamente, la validez de la cláusula de comisión por
impago.

SEGUNDO.- Usura

La parte actora alega que el tipo de interés TAE fijado en el contrato es de
18,85%. No obstante, señala que el tipo de interés ha ido incrementando a
lo largo de la vida del contrato, llegando a aplicarse un TAE de 22,42 %
cuando la entidad todavía era Banco Popular-e, y un 24,00% TIN,
26,8242% TAE cuando pasó a denominarse WIZINK BANK S.A.

En el contrato aportado como documento nº2 de la demanda y que no ha
sido impugnado de contrario, se especifica un tipo de interés de 18,84%
TAE.

Una vez fijado lo anterior, es preciso señalar que, a pesar de que el
revolving sea un contrato de crédito y no de préstamo, es de aplicación en
este proceso la Ley de Represión de la Usura de 1908 (en adelante LRU)
cuyo artículo 9 establece que “lo dispuesto por esta ley se aplicará en 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”. Así lo sostiene también la doctrina
establecida en la STS 628/2015, de 25 de noviembre.

Por otro lado, para que una operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1 LRU, 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, según la citada STS 628/2015.

En cuanto al interés que ha de tomarse en consideración para determinar si es notablemente superior al normal del dinero, el Tribunal Supremo ha señalado que este se corresponde con la tasa anual equivalente (TAE).

En el presente caso, la TAE estipulada en el contrato es de 18.85%. No obstante, la actora alega también la aplicación de un 22,42% TAE.

Examinando la documentación aportada junto con la demanda, se puede apreciar que en la factura correspondiente al periodo de liquidación del 26 de enero de 2017 al 23 de febrero de 2017 la TAE aplicada es del 22,42%. Asimismo, en el contrato aportado como documento nº 2 de la demanda se observa en la cláusula decimoctava la siguiente estipulación "dada la duración indefinida de este contrato, el Banco se reserva el derecho a modificar las condiciones vigentes en cada momento".

Por tanto, se entiende acreditado que la entidad demandada, en uso de esta cláusula, incrementó unilateralmente la TAE estipulada en el contrato.

Sobre las modificaciones unilaterales de la TAE por la entidad bancaria se pronunció, recientemente, la STS 317/2023, de 28 de febrero, indicando que en el caso de contratos de servicios financieros de duración indeterminada "en que la entidad acreedora puede modificar el tipo de interés, sin atenerse a un índice legal, ajustándose a las exigencias del art. 85.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ha de considerarse, a efectos de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, que cada modificación del interés supone la concertación de un nuevo contrato, en el que se fija un nuevo

tipo de interés, y que a partir de ese momento el contrato crediticio puede ser considerado usurario si el nuevo tipo de interés de la operación es notablemente superior al interés normal del dinero en aquel momento y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias concurrentes”.

Por tanto, el examen del carácter usurario de la TAE deberá de hacerse sobre la TAE estipulado en el contrato, concretamente, el 18,85%, así como el 22,42% a fecha de enero de 2017.

No ocurre lo mismo con la afirmación de la TAE de 26,8242%. En este caso, la actora se remite al documento nº 3 de la demanda en el que solo se hace referencia al TIN, sin que se acredite la operación realizada para calcular la TAE, no pudiendo averiguar esta juzgadora la procedencia de la afirmación realizada en la demanda de la TAE al 26,8242%.

Partiendo de la premisa de que el TIN, que es el tipo de interés nominal del contrato, debe ser inferior a la TAE, que es la tasa anual equivalente que representa el coste total de contrato, incluyendo el interés, los gastos y las comisiones, esta juzgadora podría pronunciarse sobre la TAE partiendo de un TIN que superase los 6 puntos fijados por el TS en la sentencia que se indicará posteriormente. No obstante, en este caso el TIN es del 24% desde junio del 2018 hasta junio de 2020. En el 2018 el tipo medio de las operaciones de crédito revolving según la tabla 19.4.7 del Banco de España era de 19,98%, no superando el TIN los 6 puntos porcentuales del tipo medio, por lo que, sin saber cómo se ha calculado la TAE por la actora, no se puede analizar la TAE aplicada en ese periodo de tiempo.

Siguiendo con el examen de la usura de la TAE de 18,85% y el 22,42%, hay que traer a colación la STS 149/2020 de 4 de marzo, según la cual por “interés normal” del dinero debe utilizarse el tipo medio de interés en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que pertenezca la operación crediticia cuestionada y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias, debe utilizarse esta categoría más específica con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias. Por ello, habría que acudir al tipo medio

aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, concretamente, en el punto 19.4 de su boletín Estadístico.

No obstante, conviene reseñar que el Tribunal Supremo no fijó, en la sentencia indicada con anterioridad, un concreto margen entre el tipo medio de referencia y el tipo aplicable en el contrato a partir del cual debe apreciarse el carácter usurario. Sin embargo, sí que reconoce que el tipo medio de las operaciones revolving es, de por sí, muy elevado y que cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia como interés normal de dinero, menos margen existe para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura.

Al tratarse, en este caso, de un contrato anterior a las tablas del Banco de España, también hay que hacer referencia a la reciente STS 258/2023, de 15 de febrero, que establece que “Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving". Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE”.

En el presente caso, el contrato es de noviembre de 2009, por lo que habría que tomar como referencia, al igual que en la sentencia del TS, el

TAE medio del año 2010 (19,32) con el ajuste de las comisiones (entre 20 y 30 centésimas).

Para el caso de la TAE de 22,42%, la comparación deberá hacerse con el tipo medio del año 2017 (fecha en la que consta acreditada la aplicación de la tasa según el documento nº 3 de la demanda) que era del 20,80%.

Asimismo, la STS 258/2023 fija como criterio que para los créditos revolving solo habrá usura si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido es superior a 6 puntos porcentuales.

En el caso objeto de enjuiciamiento, el contrato de línea de crédito revolving se estipuló con una TAE de 18,85%, no superando los 6 puntos porcentuales la diferencia entre este interés y el tipo medio del año 2010, un 19,60% con el ajuste ya realizado. Lo mismo ocurre con la TAE de 22,42% que no supera los 6 puntos porcentuales respecto del tipo medio del año 2018 (19,98%). Como consecuencia, ninguna de las TAE analizadas puede considerarse usuraria.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede desestimar la pretensión principal suscitada en la demanda y analizar la subsidiaria, esto es, si la comisión por impago es abusiva.

TERCERO.- Cláusula de comisión por impago.

La actora alega la abusividad de la cláusula de comisión por cuota impagada de 30,05 euros y que en las condiciones actualizadas de la tarjeta se establece una comisión de 35 euros.

En el documento nº 5 de la demanda, hace referencia a las condiciones de la Tarjeta de Crédito WIZINK Oro, no siendo esta la contratada por el actor, ya que en el contrato aportado como documento nº 2 de la demanda se refiere a la tarjeta VISA AFF HALCON VIAJES, sin que se haya acreditado que ésta última haya pasado a ser la primera mencionada o que se haya producido la aplicación de las condiciones de la tarjeta de crédito wizink oro a la inicialmente contratada por el actor.

No obstante, sí que en las facturas aportadas por el actor y que tampoco han sido impugnadas de contrario, ha quedado acreditado que se le ha venido aplicando una comisión de 35 euros con el concepto “comisión por reclamación cuota impagada”.

La cláusula de comisión por impago debe considerarse abusiva por la doctrina sentada por el TS en la sentencia de 25 de octubre de 19, que así lo considera partiendo de la normativa bancaria sobre comisiones aplicable que está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

Según interpreta la meritada resolución del TS ante la previsión de una gestión automática que puede reiterarse, y la falta de acreditación de que se haya producido el gasto efectivo de gestión ni servicio real en beneficio del deudor, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

La indeterminación de dicho gasto, implicaría una segunda y doble indemnización por la demora, que se solapa o suma a la que corresponde por intereses, esto es supondría sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, ya que no consta que la acreedora haya renunciado a esta primera indemnización. Todo lo cual resulta contrario a los arts. 87.5 TRLGDCU (cobro de servicios no prestados) y al art. 88.2 TRLGDCU (imposición al consumidor de la carga de la prueba del cumplimiento por el empresario de sus

obligaciones). Sentando que la comisión de reclamación de posiciones deudoras no es una cláusula penal, no contiene un pacto de pre-liquidación de los daños y perjuicios, ni sustituye su indemnización, que vendrá constituida por el pago de los intereses moratorios pactados (que no sean abusivos). Y si tuviera una finalidad puramente punitiva, contravendría el art. 85.6 TRLCU, según se declaró también por el TS en la sentencia 530/2016, de 13 septiembre.

Como consecuencia de lo anterior, procede estimar la pretensión subsidiaria y declarar nula por abusiva la cláusula que estipula la comisión por reclamación de cuota impagada.

De conformidad con el art. 83 del TRLDCU *Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.*

Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.

El art. 1303 Cc dispone que *Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.*

Por tanto, la entidad demandada deberá restituir al actor las cantidades cobradas en concepto de comisión por reclamación de cuota impagada.

CUARTO.- Intereses.

La parte actora solicita la condena a la demandada al pago de “los intereses legales y procesales”.

En el presente caso procede, únicamente, el interés de mora procesal previsto en el art. 576 LEC que se devenga desde el dictado de la sentencia en la primera instancia hasta el pago o consignación.

QUINTO.- Costas.

Estimada íntegramente la demanda procede la imposición de costas a la parte demandada en virtud del artículo 394 LEC.

Por todo lo cual y vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora doña
en representación de
contra la entidad WIZINK BANK S.A, declaro nula
la cláusula de comisión por petición de reembolso de cuotas impagadas o
comisión por reclamación de cuotas impagadas y condeno a WIZINK
BANK S.A. a restituir al actor las cantidades cobradas en tal concepto,
siendo de aplicación el interés del art. 576 LEC desde la fecha de la
sentencia hasta el pago/consignación.
Se desestima la pretensión principal consistente en la usura del contrato de
crédito revolving.

Todo ello con imposición de costas a la entidad WIZINK BANK S.A

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