

Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona

Procedimiento ordinario 672/2019 -X

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a:
Abogado/a: Maria Lourdes Galvé Garrido

Parte demandada/ejecutada: WIZINK BANK, S.A
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 87/2020

En Barcelona a 23 de junio de 2020.

Vistos y examinados por Doña _____, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 43 de Barcelona, los autos de **JUICIO ORDINARIO**, seguidos con el nº 672/ 19, a instancias de _____, representada por la procuradora Sra. _____ y bajo la defensa letrada de la Sra. Galvé contra **WIZINK BANK, S.A** representada por la procuradora Dª Mª _____ y bajo defensa letrada del Sr. _____, de los que resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 3 de junio de 2019 la Procuradora Sra. _____, actuando en nombre y representación de Doña _____, presentó demanda contra la citada en el encabezamiento, por la cual tras citar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación solicitó se dictara sentencia que declarara la nulidad del contrato objeto de autos por usura, y la nulidad de las siguientes cláusulas por falta de transparencia y/ o por abusividad: cláusula de fijación del interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, cláusulas de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados. Que, en consecuencia, se condene a la

parte demandada 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, así como los intereses del artículo 576. 1 de la LEC y las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha de 19 de junio de 2019 se emplazó a la demandada para que, dentro del plazo legal, compareciera y la contestara, con apercibimiento de ser declarada en rebeldía. La demandada contestó a la demanda oponiéndose a la misma en base a los argumentos y fundamentación jurídica que tuvo por conveniente y que aquí se da por reproducida.

A continuación se señaló día para la celebración de la audiencia previa. A esta, que tuvo lugar el día 27 de enero de 2020, comparecieron ambas partes, y tras ratificarse la actora en su demanda, se resolvió sobre la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, desestimando la misma, sin que se formulase recurso. Se fijaron los hechos controvertidos y ambas partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. La parte actora propuso la documental y la testifical, que fue admitida. La demandada propuso la documental y la pericial. La parte demandada propuso como medios de prueba la documental y la pericial. Admitidos los correspondientes medios de prueba, se señaló día para la celebración de la vista. Que la demandada renunció a la pericial solicitada, quedando los autos para dictar sentencia tras recibir los oficios acordados en el acto de audiencia previa y una vez recibidos los correspondientes escritos con resumen de prueba.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la parte actora la declaración de nulidad de los contratos de tarjeta de crédito, suscritos con la parte demandada en fecha 11 de agosto de 1994 y en septiembre de 2002, de conformidad con la Ley de Usura, y conforme los parámetros establecidos en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2015. Subsidiariamente interesó la declaración de nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de las siguientes cláusulas: la

de fijación del interés remuneratorio y composición de pagos del contrato, cláusulas de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados.

SEGUNDO.- No son hechos controvertidos que el actor, la Sra. Rabassa, suscribió los contratos tarjeta Citi Oro y tarjeta Barclaycard y para la adquisición de bienes y servicios de consumo.

TERCERO.- Jurisprudencia aplicable y aplicación al caso concreto.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 estableció lo siguiente: *“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 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.

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 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

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. “

Así pues, fijada la jurisprudencia aplicable, hemos de analizar si el TAE recogido en el contrato, de un 24,71 para la Citi Oro de fecha 11/08/1994 y el TAE inicial del 20,90 para la de 2002 y actual 26,82 es notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado según las circunstancias del caso.

En el caso que nos ocupa en la fecha de celebración del contrato no se

publicaban por el Banco de española medias TAE en créditos al consumo.

Los tipos medios de los créditos de tarjetas "revolving" se introducen con la Circular 1/2010, de 27 de enero, del Banco de España. En sucesivos boletines se contempló publicarlos como notas adicionales, y, finalmente, en octubre de 2016, los tipos medios para tarjetas de crédito de pago aplazado comenzaron a publicarse de manera regular. En el boletín de octubre de 2016 (apartado 19.4) se indican los tipos correspondientes a los años 2011, 2012, 2013 y 2014 (11 - 20,45; 12 - 20,90; 13 - 20,68; 14 - 21,17) y en cualquier boletín del presente año se pueden ver los correspondientes a los años 2015, 2016, 2017 y 2018 (15 - 21,13; 16 - 20,84; 17 - 20,80; 18 - 19,98), y en el año 2019 el promedio estuvo entre el 19 y el 20, sin llegar a él). Estas referencias confirman que, en la evolución histórica, el tipo medio se sitúa, como se indica en la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo en torno al 20%, y por debajo del 21%, como así resulta de la media de los índices citados (solo en los años 2014 y 2015 superaron muy ligeramente el 21%).

En los años en los que se suscribieron los contratos de tarjeta que nos ocupan, no existían boletines estadísticos del Banco de España. Los indicadores sobre los tipos de interés promediados se publicaban como un apartado del boletín económico del Banco de España; en particular, en el apartado INDICADORES ECONÓMICOS. En el epígrafe 9.3 del boletín del mes de abril (mes en el que se suscribió el contrato) se reflejan los "TIPOS DE INTERÉS DE NUEVAS OPERACIONES. ENTIDADES DE CRÉDITO. (CBE 4/2002)". En relación con los préstamos y créditos al consumo (los índices más altos) figura un máximo de 6,56.

Al comenzar a publicarse los boletines estadísticos en el año 2008 también se comenzaron a publicar los tipos promedio en relación con descubiertos que, aun con diferencias, se asemejan más a las tarjetas de crédito (en años posteriores se equipararían a los tipos de las líneas de crédito). Estos tipos promedio son los más elevados de las tablas, y guardan notables semejanzas con las tarjetas de crédito (sobre todo, las líneas de crédito), y en el boletín estadístico de diciembre de 2010 (por citar uno de ellos, ya que en los demás aparece el mismo dato) situaron los correspondientes al año 2006 para descubiertos y líneas de créditos en el 12,18 (apartado 19.3, página 233: 06 - 12,18).

Tomemos el dato que tomemos vemos que una TAE de 24,71% para compras y del 26,82% resultan muy superiores a cualquier referencia que tomemos (6,56% para crédito al consumo, 12,18% para líneas de crédito o,

incluso, el 20% que hemos indicado de promedio para tarjetas de crédito). Así resulta del documento 12 aportado en el escrito de demanda.

Por lo tanto, la TAE estipulada en ambos contratos es un interés superior al "normal del dinero" y debe ser considerada como "notablemente superior" por resultar "manifiestamente desproporcionada con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino".

Los tipos de las tarjetas de crédito publicados son, de por sí muy elevados, y de muy dudosa justificación por su notoria desproporción con los previstos para los créditos al consumo. Se puede entender una operación de alto coste financiero a muy corto plazo, pero cuando se produce el impago la deuda se convierte en un saldo deudor cuya remuneración (tipo de interés) no difiere de la que pudiera suponer cualquier otro derivado de otras modalidades de préstamo o crédito. Por ello, en la sentencia citada se ofrece un margen muy restrictivo para calificar como usuario un tipo de interés, y así se explica:

« 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 ».

Además de la interpretación lógica efectuada en el párrafo precedente, en la sentencia se efectúa también una interpretación sociológica:

« 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 ».

Y, a partir de tales fundamentos interpretativos, delimita el ámbito objetivo de aplicación de la norma al caso concreto con la siguiente conclusión:

« 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 ».

A la misma conclusión se llega en el caso que nos ocupa atendidas las similitudes existentes entre el expuesto y el que nos ocupa.

Los efectos de dicha afirmación, conforme al artículo 1 de la Ley de represión de usura, son la nulidad del contrato por existir un interés remuneratorio usurario, y en consecuencia, se condena a la parte demandada

a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, con devolución recíproca de tales efectos, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la sentencia, y desde éste y hasta el completo pago, los previstos en el artículo 576 de la LEC.

Así lo establece el artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios establece la nulidad de todo préstamo en que se estipule un interés usurario, y en el artículo 3.º se regulan las consecuencias derivadas de la declaración de usura:

« 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 ».

En relación a las alegaciones efectuadas en el escrito de contestación sobre la aplicación de la doctrina de los actos propios al caso que nos ocupa, la cuestión ha sido resuelta en sentido negativo por reiterada jurisprudencia. Así lo establece reiterada jurisprudencia que se refleja, entre otras, en la sentencia 654/2015 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre :

«Pero debe tenerse en cuenta que, tratándose de nulidad radical (inexistencia) no cabe la confirmación o convalidación posterior del contrato. Siendo doctrina reiterada de esta Sala que la inexistencia o nulidad radical no puede ser objeto de confirmación, o convalidable por los actos propios (Sentencias de 11 de diciembre de 1986 , 7 de enero de 1993 , 3 de mayo de 1995 , 21 de enero y 26 de julio de 2000 , 1 de febrero y 21 de diciembre de 2002 y 16 de febrero de 2012 , entre otras muchas). Como recuerda la Sentencia 187/2015, de 7 de abril "[l]a jurisprudencia en torno a la doctrina de los actos propios, cuya base legal se encuentra en el artículo 7 CC , con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; ii) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; iii) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la

posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado..... la jurisprudencia de esta Sala establece que sólo son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261, a saber los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa, en definitiva, la doctrina de los actos propios, no es aplicable en materia de nulidad"».

Por lo tanto, la pasividad imputada al demandante, además de no constituir actos concluyentes de los que se pueda extraer una consecuencia jurídicamente vinculante, tampoco pueden convalidar algo radicalmente nulo, y, menos aún, evitar la sanción legalmente prevista por la contravención de norma imperativa.

CUARTO . - Sobre la pretensión subsidiaria de nulidad por falta de transparencia.

Al ser una petición subsidiaria este tribunal no puede resolver sobre ella: estimada la petición principal la subsidiaria carece de objeto, lo que no significa, en absoluto, que haya sido rechazada por este tribunal, sino que no se puede entrar a conocer de ella por haber sido planteada de manera subsidiaria.

Y lo mismo debe indicarse en cuanto a las peticiones de nulidad de las cláusulas de comisiones o de modificación unilateral, al haberse declarado la nulidad por usura no procede entrar en dichas pretensiones.

QUINTO.- Costas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394. 1 de la LEC, al estimar la demanda se impone el pago de las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales generales y demás de especial y pertinente aplicación,

FALLO

