

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 14 DE ALICANTE

Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] - 000525/2022-
De: D/ña.

Abogado/a Sr/a.

Procurador/a Sr/a.

Contra: D/ña. WIZINK BANK SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 14 DE ALICANTE

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 525/22

SENTENCIA N°198/2023

En Alicante, a 2 de noviembre de 2.023.

Vistos por Doña _____, Juez en funciones de refuerzo en el Juzgado de Primera Instancia número catorce de Alicante y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario número 525/22, promovidos por DOÑA _____

_____, representada por el Procurador de los Tribunales D. _____

y bajo la asistencia letrada de Don José Carlos Gómez Fernández contra la entidad WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Doña _____

y bajo la asistencia letrada de D. _____, de todos los cuales constan sus circunstancias personales en autos, en ejercicio de acción principal de nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving y subsidiaria la acción de nulidad por abusividad de las condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso en fecha 22 de marzo de 2.022 demanda de juicio ordinario contra la demandada en ejercicio de acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving en la condición general que establece el tipo de interés y subsidiaria acción de nulidad por abusividad de las condiciones generales de la contratación, con las consecuencias legales inherentes a ello, interesando el dictado de Sentencia por la que estimándose íntegramente la demanda:

1. **DECLARE** la nulidad por usura del **CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO** objeto de autos, y **CONDENE** a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto más intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.
2. **Y SUBSIDIARIAMENTE**, declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago/mora, y **CONDENE** a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas en su concepto más los intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada en legal forma para que contestara a la demanda en el plazo de veinte días, se presentó escrito de fecha 2 de junio de 2.022 de contestación a la demanda, oponiéndose la entidad demandada a la reclamación formulada de contrario e interesando la íntegra desestimación de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Tras ello, se señaló día y hora para la celebración de la audiencia previa al juicio, la cual se celebró finalmente el 18 de octubre de 2.023, a la que comparecieron ambas partes debidamente representadas por Procurador y asistidas de Letrado, donde se propusieron los medios de prueba, que fueron posteriormente admitidos, y siendo la única prueba propuesta y admitida la documental por reproducida, emitidas conclusiones orales, quedaron los autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la LEC, vistos para Sentencia sin necesidad de celebración de juicio.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado los principios constitucionales y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejerce por la parte actora demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito revolving en la condición general que establece el tipo de interés y subsidiaria acción de nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago/mora, con las consecuencias legales inherentes a ello.

Una reclamación que tiene su base en el contrato que en fecha 18 de mayo de 2.016 que suscribieron ambas partes, consistente en contrato de tarjeta de pago aplazado Tarjeta Barclays Oro.

Que en el citado contrato se pactó una TAE del 26' 70%.

Que el interés remuneratorio TAE que ha de tenerse en cuenta a efectos de posible usura es e interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso, operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving.

Que según los datos oficiales del Banco de España, la TAE normal media española en el momento de contratar la tarjeta era de un 20,84%.

Que 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 notablemente superior y declararse la nulidad por usura.

Que la usura del contrato mediante tarjeta de crédito suscrito por la actora debe conllevar su nulidad y la obligación de la actora de abonar exclusivamente el principal dispuesto, todo ello con la obligación de la demandada de devolver lo cobrado en concepto de intereses remuneratorios, intereses de demora o comisiones de cualquier tipo, en el caso de que hubiera pagado por encima del principal.

Conforme a ello se solicita el dictado de Sentencia por la que estimándose íntegramente la demanda: DECLARE la nulidad por usura del CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO objeto de autos, y CONDENE a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto más intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.

Subsidiariamente, solicita la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula relativa por comisión por impago/ mora y se condene a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas en su concepto más los intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.

La entidad demandada se opone a la acción ejercitada de contrario, interesando una íntegra desestimación de la demanda presentada, con expresa imposición de costas a la actora, todo ello por los motivos que pasarán a ser objeto de exposición a continuación.

Se solicita suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil, si bien finalmente en el acto de la audiencia previa al juicio se desistió de dicha solicitud y asimismo se impugna la fijación de la cuantía del procedimiento como indeterminada.

Que, en cuanto al fondo del asunto, que el tipo de interés medio ofrecido por las entidades para financiaciones vía tarjetas de crédito no vinculadas a un comercio ascendía en el año de la contratación de la tarjeta, 2.016, al 23'99%, por lo que el tipo de interés de la tarjeta del 26'70% se encontraba cerca al tipo medio aplicable ascendiendo la diferencia únicamente al 2'71% puntos porcentuales, no pudiendo ser calificado como notablemente superior.

Que la tarjeta supera pues el control de usura.

Que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, siendo que las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces y que la actuación de actor contraviene sus actos propios.

Que subsidiariamente, en caso de que se considerase que el contrato de tarjeta es nulo por usurario o por adolecer la cláusula de intereses remuneratorios de falta de transparencia o abusividad (quod non) la pretensión restitutoria ejercitada en la demanda dirigida a recuperar los intereses pagados bajo el contrato de tarjeta habría prescrito.

Conforme a ello, se interesa el dictado de Sentencia por la que desestimándose la demanda se absuelva a la entidad demandada de todos los pedimentos que frente a ella se solicitaban, con expresa imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Pues bien, previo al fondo del asunto, se hace necesario hacer referencia a la prescripción de la acción de restitución de cantidades a que se refiere la entidad demandada.

Al respecto dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 4ª, de 26 de mayo de 2.022, que “la restitución de lo pagado indebidamente no es una acción independiente de la acción de nulidad sino su efecto legal, según establecen los artículos 1.303 del Código Civil y 3 de la Ley de Represión de la Usura. Ambos preceptos contemplan una nulidad de pleno derecho cuya acción no está sujeta a plazo de prescripción. Esta nulidad radical se caracteriza porque es absoluta y originaria, sin admisión de convalidación confirmatoria porque es fatalmente insanable como ha declarado el Tribunal Supremo. Si disociamos el efecto legal de la acción de nulidad y, pasado cierto tiempo, ya no pudiera pedirse la restitución de lo abonado indebidamente, en este momento la acción quedaría vacía de contenido pues el perjudicado siempre pone en marcha su demanda de nulidad precisamente para obtener la devolución de lo que nunca debió haber pagado”.

Por otro lado, como sostiene la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, de fecha 21 de abril de 2.023, “la tesis sostenida por la entidad recurrente de la prescripción implicaría que transcurridos cinco años desde la celebración de contrato, el consumidor ya no podría reclamar la devolución de las cantidades satisfechas en virtud de una cláusula declarada nula por abusiva, lo cual, tratándose de contratos de larga duración, comporta un riesgo no desdeñable de que el consumidor afectado no realice la reclamación dentro del citado plazo, ya sea debido al tiempo que haya tardado en revelarse el carácter abusivo de la cláusula, ya sea porque ignora o no percibe la amplitud de sus derechos, por lo que la protección al consumidor resultaría incompleta e insuficiente y no constituiría un medio adecuado y eficaz para el uso de ese tipo de cláusulas; en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13”.

TERCERO.- Respecto a la cuantía del procedimiento, decir que se estableció en el decreto de admisión que ha devenido firme como indeterminada, pretendiendo ahora la demandada que la cuantía debiera serlo determinada, entendiendo esta juzgadora que en modo alguno puede tener favorable acogida dicha pretensión primero en atención a la acción

ejercitada de nulidad de contrato como acción principal, siendo la acción de reembolso una consecuencia legal inherente a la nulidad declarada vía artículo 1 y 3 de la LEU señalándose a los efectos de fijación de cuantía en ejecución de sentencia lo expresamente dispuesto en el artículo 219 de la Ley Enjuiciamiento Civil, siendo que en cualquier caso la cuantía como indeterminada quedó fijada en una resolución (decreto de admisión a trámite de la demanda) notificada a las partes que ha devenido firme, no atacada pues por las partes, pretendiendo ahora la demandada el que se fije la cuantía como determinada.

Como dispone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, de fecha 21 de mayo de 2.020, número 1238/2020, “Lo que pretende el actor es la declaración de nulidad del contrato en su totalidad o subsidiariamente de alguna de sus cláusulas. Nos encontramos pues ante una sola petición de nulidad del contrato o sus cláusulas que acarrea la consecuencia dineraria que se expone en la demanda. La acción de nulidad por usura comporta conforme al artículo 3 de la Ley de Represión e Usura que “declarada con arreglo a esta Ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar la suma recibida y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado”. La condena a devolver al prestatario no es automática sino la consecuencia de la declaración de nulidad. La reclamación esencial, la nulidad del contrato o de sus cláusulas, no tiene regla específica de cuantificación en el artículo 251 de la LEC porque se trata de una cuestión estrictamente jurídica. Por lo que debe considerarse de cuantía indeterminada conforme al artículo 253.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Dicho lo cual, entrando en el fondo del asunto, y en cuanto a la nulidad por usura del contrato objeto de autos, haremos referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2.015, destacando las siguientes consideraciones por las que el Alto Tribunal viene a declarar el carácter usurario de un préstamo por el tipo de interés remuneratorio, a saber:

En primer lugar, la Ley de Represión de la Usura, de fecha 23 de julio de 1.908, dispone en su artículo 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”.

En segundo lugar, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil, aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito sustancialmente equivalente al préstamo.

En tercer lugar, afirma el Alto Tribunal, que “en el presente caso, la operación de crédito debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales siguientes, el primero, el interés remuneratorio estipulado fue del 24’6% TAE y el interés estipulado sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”.

Dice el Alto Tribunal que el interés 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. Este extremo es imprescindible para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia. 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.

Sigue diciendo el Alto Tribunal que la entidad financiera que concedió el crédito no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa de alto riesgo, está justificado que quien la financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Más recientemente, en una Sentencia de 4 de marzo de 2.020, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha desestimado el recurso de casación interpuesto por Wizink Bank contra una Sentencia que había declarado la nulidad de un contrato de crédito revolving mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio, fijado inicialmente en el 26'82%, y que se había situado en el 27'24% a la fecha de presentación de la demanda.

En el caso que analiza la Sentencia, el Pleno de la Sala considera, en primer lugar, que la referencia del interés normal del dinero que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

En segundo lugar, en la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario, la Sala tiene en cuenta que el tipo medio del que se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso, en el que el tipo de interés fijado en el contrato supera en gran medida el índice tomado como referencia, ha de considerarse como notablemente superior al índice.

Ha de tomarse en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, particulares que no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias particularidades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, hasta el punto de que puede convertirle en un deudor “cautivo”.

Por último, la Sala razona que 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 concedidas de modo ágil, porque 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.

Una Sentencia la aquí analizada dictada por el Pleno del Tribunal Supremo cuyas conclusiones y criterios entiendo no pueden quedar modificados en cuanto a lo que aquí es objeto de análisis por la reciente Sentencia del TS de 4 de mayo de 2.022 que, por un lado, a diferencia de la aquí expuesta, no ha sido dictada por el Pleno y, por otro lado, se refiere a una TAE que no es la que aquí nos ocupa en esta litis al situarse la objeto de autos en más del 27%, véase a este respecto nota de prensa emitida por el Tribunal Supremo donde viene a establecerse que la STS de 4 de mayo de 2.022 no viene a modificar la doctrina jurisprudencial ya fijada al respecto por el Pleno del TS en la STS seguida y objeto de análisis en la presente resolución.

Véase asimismo recentísima Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo dictada en unificación de doctrina el pasado mes de febrero de 2.023 donde determina que un crédito que supere en seis puntos porcentuales el precio normal de este tipo de productos será considerado usura.

CUARTO.- Pues bien, dicho lo cual, descendiendo al caso concreto que aquí nos ocupa, y atendiendo al contrato aportado a autos nos encontramos ante un contrato de tarjeta de crédito por la actora con la entidad Wizink Bank en el año 2.016.

Un contrato bajo la modalidad revolving donde se pactó un interés remuneratorio TAE del 26' 70 %.

Cierto que el parámetro de referencia a tener en cuenta para determinar si el tipo de interés remuneratorio establecido en el contrato de tarjeta de crédito revolving resulta notablemente superior al normal del dinero debería ser el tipo de interés medio aplicado el mercado del crédito a operaciones de esas características.

Pues bien, comparándolo con las tarjetas revolving vemos que, concretamente, en 2.016 los datos ofrecidos por el Banco de España sitúan la TAE en un 20'84 %, por lo que un tipo de interés como el fijado en el contrato del 26'70% TAE no resultaría usurario pues no

supera la diferencia los seis puntos porcentuales, de conformidad con Sentencia del Tribunal Supremo de febrero de 2.023, en la que se determina que un crédito que supere en seis puntos porcentuales el precio normal de este tipo de producto será considerado usurario.

QUINTO.- Subsidiariamente, la parte actora solicita la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula relativa por comisión por impago/ mora, fijándose una comisión de 35 euros.

El artículo 82 del 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 y otras leyes complementarias, en su número 1º señala que se considerarán cláusulas abusivas las que *"en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato"*, ha de estarse, por tanto, a la casuística para constatar el hipotético desequilibrio, y en su número 3º nos dice que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará *"teniendo en consideración la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato"*. El artículo 85 del citado Texto legal recoge una lista de cláusulas que se considerarán abusivas, recogándose en el número 6 del precepto que lo es *"las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla con sus obligaciones"*.

En atención a lo dispuesto en los preceptos legales que se han señalado debe declararse la abusividad de la condición general que fija comisiones por gastos por impago al tratarse de una cláusula que impone al consumidor, de forma unilateral, el pago de unas cantidades que no están justificadas, ni en su cuantía ni contenido, dado que no se justifica que como consecuencia del incumplimiento se le genere al empresario unos daños y perjuicios en la cantidad que se señala, ni que la devolución de los recibos impagados generen los gastos que con carácter fijo se establecen en el contrato.

Sobre la abusividad de las dos condiciones objeto de examen se han pronunciado numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales, entre ellas la de Alicante, sección 8ª, de 23 de Julio de 2015.

Siendo abusiva la condición de gastos o comisiones por impago procede declarar la nulidad de éstas, siendo la consecuencia de ello la inaplicación de esas condiciones en la ejecución del contrato según declara el artículo 83 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, y la jurisprudencia del TJUE, entre otras en la Sentencia de 14 de Junio de 2012, asunto C-618/2010, Caso Banesto, señala *"si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la*

nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales". También afirman lo mismo las sentencias de 30 de mayo de 2013, asunto C- 488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, y 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, entre otras.

En el mismo sentido de no integración de las cláusulas declaradas nulas se pronuncia el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias del Pleno de 9 de mayo de 2013, 22 de abril de 2015 y 23 de diciembre de 2015.

Luego, declarada la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a comisiones, en su apartado referido a la comisión por impago, se le tiene por no puesta, eliminándola del contrato acompañado como documento cuatro a la demanda, por las razones expuestas en el presente fundamento de derecho; y, en consecuencia, debe la entidad demandada reintegrar al actor las cantidades que en su caso le hubiera cobrado indebidamente por su aplicación, las cuales deberán determinarse, en su caso, en ejecución de Sentencia, todo ello junto con los intereses Legales.

Al respecto véase reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, Sección 3ª, de fecha 31 de marzo de 2.022, número de recurso 816/2020.

SEXTO.- En materia de costas, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y existiendo una estimación en parte de la demanda, no ha lugar a realizar imposición de costas a ninguna de las partes, siendo que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. _____, en nombre y representación de DOÑA _____, contra la entidad BANCO SABADELL S.A., debo declarar y declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a la comisión por impago, teniéndosela por no puesta, eliminándola del contrato de tarjeta de crédito objeto de esta litis; y, en consecuencia, debe la entidad demandada restituir a la actora las cantidades que en su caso le hubiera cobrado indebidamente por su aplicación, las cuales deberán determinarse, en su caso, en ejecución de Sentencia, todo ello junto con los intereses legales; y, sin realizar imposición de costas a ninguna de las partes, siendo que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Así por esta mi Sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.