



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 FERROL

SENTENCIA: 00031/2020

CALLE CORUÑA N° 55 3° PLANTA (CIF: S1513008A)
Teléfono: Tel: 981 33 72 54, Fax: Fax: 981 33 72 56
Correo electrónico: instancial.ferrol@xunta.es

Equipo/usuario: MM
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 15036 42 1 2019 0005059

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000744 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. FERNANDO QUIÑO A RICO

Abogado/a Sr/a. GENARO MARIO FERNANDEZ DE AVILES

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Ferrol, a dieciséis de marzo de dos mil veinte.

Vistos los autos JO n° 744/2019 por la Ilma. Sra. Montserrat Matos Salgado, Jueza sustituta del Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Ferrol, seguidos ante el mismo a instancia de **D.**, que actúa representado por el Procurador Sr. Quiñoa Rico y bajo la asistencia letrada del Sr. Fernández de Avilés, contra la entidad **Wizink Bank, S.A.**, que comparece representada por la Procuradora Sra. y asistida por el Letrado Sr. , versando la litis sobre nulidad de cláusula contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 04.10.2019 se presentó demanda por el Procurador Sr. Quiñoa Rico en nombre y representación de **D.** , contra la entidad Wizink Bank



S.A., en base a los hechos que en dicho escrito se indican y que en razón de la brevedad no se transcriben, y se dan por reproducidos en esta resolución, y en el que tras invocar los preceptos legales oportunos y citar los fundamentos jurídicos aplicables al caso termina suplicando que, previa admisión a trámite y teniéndolo por parte, se proceda a dictar Sentencia en la que:

1.- Se declare nula la cláusula que regula el tipo de interés remuneratorio introducida en el contrato de tarjeta suscrito entre las partes en fecha 06.07.2005 por no superar el doble de control de transparencia y se condene a la demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil, a devolver todos los importes recibidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula, cantidad a calcular en ejecución de sentencia, dejando la misma sin efecto en el contrato.

2.- Subsidiariamente, de no ser atendida la petición principal, se declare la nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes en fecha 06.07.2005 por considerar los intereses remuneratorios como usuarios con los efectos inherentes a tal declaración y de conformidad con el artículo 3 de la Ley para la represión de la usura, se condene a la demandada a fin de que reintegre al actor las cantidades abonadas durante la vida de la tarjeta que excedan a la cantidad de capital dispuesto.

3.- De no ser atendida ninguna de las anteriores peticiones, se declare la abusividad y por tanto nulidad de la comisión por reclamación de cuota impagada prevista en el Anexo del reglamento de la tarjeta, y se condene a la demandada a eliminar dicha cláusula del contrato dejándola sin efecto alguno y a la restitución de las cantidades abonadas por aplicación de las mismas en virtud del artículo 1303 del Código Civil.

Todo ello con los intereses legales desde la presentación de la demanda (art. 1109 Cc), más los intereses procesales del artículo 576 LEC desde la resolución que se dicte y con imposición a la entidad demandada al del pago de las costas judiciales que se causen en el presente procedimiento.





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE XUSTIZA

SEGUNDO.- Que se admitió a trámite en virtud de Decreto de fecha 15.10.2019, acordándose emplazar a la entidad demandada, oponiéndose Wizink Bank, S.A. a lo interesado en demanda en escrito de contestación presentado en fecha 19.09.2019.

TERCERO.- Se celebra la preceptiva audiencia previa en fecha 09.12.2019, intentando acuerdo entre las partes y no siendo posible, propone la parte demandante prueba documental y la demandada, documental y pericial, que es admitida íntegramente. Se señala como fecha para la celebración de juicio 03.02.2020.

CUARTO.- Se presenta escrito por la Procuradora Sra. en fecha 30.01.2020 en el que se renuncia a la práctica de prueba de interrogatorio del perito anteriormente solicitada y admitida, y en base al art. 429.8 LEC se acuerda que los autos queden vistos para dictar la oportuna resolución.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora del presente procedimiento se ejercita una acción de nulidad de la cláusula reguladora de los intereses remuneratorios por considerar que no supera el doble control de transparencia; subsidiariamente, interesa la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por considerar los intereses remuneratorios como usurarios y, subsidiariamente, la nulidad de la comisión por reclamación de cuota impagada, que se tramita por los cauces del juicio ordinario en aplicación de la regla especial por razón de la materia prevista en el art. 249.1.5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de una demanda en la que se ejercita una acción relativa a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

A través de la acción ejercitada, la parte actora solicita la declaración de nulidad de la cláusula que fija los intereses



remuneratorios, por no superar el control de transparencia y sostiene que la cláusula que establece el interés remuneratorio e intrínsecamente su forma de amortización "o revolvente", no supera el control de transparencia recogido en la LCGC, en sus artículos 5 y 7, debiendo declararse su nulidad, con las consecuencias inherentes a tal declaración. Con carácter subsidiario, alega que el demandante suscribió el 06.07.2005, en su condición de consumidor, con la entidad CITIBANK (hoy WIZINK BANK), una tarjeta de crédito "CITIBANK VISA", bajo la modalidad revolving. Y, a la vista del condicionado de esa tarjeta, se trata de un contrato usurario que, además, está repleto de cláusulas abusivas. Las condiciones esenciales del préstamo encuentran escondidas al final del reglamento en el apartado denominado "ANEXO", a tenor del cual se le aplicarán al acreditado las siguientes condiciones: Tipo Nominal Anual para Compras: 24%, TAE 26,82%; Tipo Nominal Anual para Disposiciones de Efectivo y transferencias: 24%, TAE 26,82%; Comisión por reclamación de cuota impagada: 20 euros.

Además de la consideración del contrato como usurario por su interés desproporcionado, también debe ser considerado usurario por cuanto se cumple el segundo de los requisitos de la Ley de la Usura, ya que el mismo fue aceptado fruto de la inexperiencia en la contratación de este tipo de productos "revolving" y del desconocimiento absoluto sobre su funcionamiento habida cuenta de las nulas explicaciones recibidas.

Con el resultado de que el actor realizó durante años disposiciones a cargo de ese crédito, abonando mensualmente el pago de una cuota cuya cuantía se ha ido incrementando progresivamente a medida que el importe de lo dispuesto aumentaba. Así, en cada liquidación mensual no sólo se le pasaba al cobro el recibo del mes anterior sino, también, una cantidad elevadísima de intereses remuneratorios y otros importantes cargos. Unido a ello, se le viene pasando al cobro una prima de seguro mensual que asciende a unos 70 euros al mes y que no aparece contratada en la solicitud inicial. Y, pese a estar obligada a ello, la entidad financiera no recoge en los extractos mensuales la TAE que viene aplicando a las operaciones realizadas con esa tarjeta.

La patente desproporción del interés remuneratorio del contrato se evidencia en este caso al ponerlo en relación con el tipo de interés medio ordinario en las operaciones de





crédito al consumo en la época en la que se concertó el contrato en julio de 2005, la TAE media de los préstamos al consumo se encontraba en torno al 7,30%. Sin embargo, al actor se le viene aplicando una TAE del 26,82 %, lo que supera con creces el doble (incluso, el tripe) de la TAE media ordinaria en las operaciones de crédito al consumo en la época en la que se concertó el contrato. Con todos estos datos se alega que la operación de financiación litigiosa debe considerarse usuraria y que concurren los requisitos legales mencionados en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura; y para el hipotético caso de no apreciarse el carácter usurario en base a la desproporción de sus intereses remuneratorios, también sería apreciable en base a que los contratos hubieran sido aceptados a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o lo limitado de sus facultades mentales. Concluyendo que el carácter usurario de los créditos conlleva su nulidad, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

Subsidiariamente a las dos anteriores, se interesa la declaración de nulidad por el carácter abusivo de la cláusula relativa a las comisiones por reclamación de cuota impagada, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

Frente a ello, la demandada, reconociendo el hecho de la contratación y su legitimación pasiva, se opone, no obstante, a la demanda alegando: la ausencia de usura en el tipo de interés ordinario del contrato de tarjeta suscrito, ya que el término de referencia para determinar el "interés normal del dinero" es el tipo de interés aplicable al mercado de las tarjetas de crédito y el tipo de interés aplicado por el Banco no es "notablemente superior" al normal del dinero; que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia; el tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad; la cláusula cuya abusividad se solicita, comisión por reclamación de cuota impagada, es lícita y no abusiva, en cuanto el cobro de la misma responde a servicios efectivamente prestados o gastos habidos y el cliente ha prestado su conformidad y ha sido en todo momento debidamente informado; la capitalización de intereses devengados, vencidos y aplazados es conforme a Derecho y no genera una situación de desequilibrio entre las partes; la facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al Contrato es lícita; y la actuación del actor contraviene sus actos propios, ya que el cliente ha dispuesto de la tarjeta litigiosa durante 15 años, sin interponer ni una sola queja al respecto, para venir ahora a solicitar la nulidad del tipo de interés aplicado.



SEGUNDO.- Sentado lo anterior y concretado el objeto de debate, para la correcta resolución de las cuestiones planteadas, de principio, hemos de partir de que son admitidos por ambas partes procesales e, igualmente, resulta documentalmente acreditado en autos, que el demandante D.

concertó, en fecha 06.07.2005 con la entidad CITIBANK, un contrato de tarjeta de crédito "CITIBANK VISA CLASSIC".

Respecto de la legitimación pasiva, no se cuestiona la legitimación de la demandada WIZINC BANK, S.A., como nueva denominación de BANCOPOPULAR-E, en virtud de la escritura de cambio de Denominación Social otorgada el 15 de junio de 2016 ante el Notario de Madrid, D. Antonio Huerta Trolez bajo su número 1.268 de protocolo. Quien, a su vez, el 22 de septiembre de 2014 había adquirido el negocio de banca minorista y de tarjetas de crédito de CITIBANK por medio de escritura de cesión otorgada ante el Notario de Madrid D. Antonio Huerta Trolez bajo el número de su protocolo 1.860.

Dicho esto, en la demanda, se ejercita, en primer lugar, una acción de declaración de nulidad de condiciones generales del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la demandada, por incumplimiento del control de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios, alegando que la misma no supera lo dispuesto en los artículos 5 y 7 la LCGC relación con el artículo 8 del mismo cuerpo legal.

Y para resolver esta cuestión ha de partirse de que el **art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores**, establece que: "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

En consecuencia, el juicio de abusividad sobre los intereses remuneratorios, al integrar el objeto principal del contrato, dado que son la contraprestación o precio que ha de abonar el prestatario en compensación a la disponibilidad del capital entregado por la entidad prestataria, no puede acometerse, sino desde la perspectiva de la transparencia. Frente a los intereses de demora, que, por el contrario, no integran el objeto principal del contrato, dado el carácter eventual de su





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE JUSTIZIA

aplicación que sólo procederá en el caso de que en el desarrollo de la relación contractual se produzca el incumplimiento de la obligación de pago a cargo del prestatario, y ello justifica que las cláusulas referentes a los mismos puedan y deban ser objeto del correspondiente control de abusividad.

Al respecto, la **STS, Sala 1ª, de 9 de mayo de 2013**, afirma: *"Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia"*.

Ese doble control consiste, por una parte, en el control de inclusión o incorporación de las condiciones generales y, por otra parte, en el control de transparencia de condiciones incorporadas a contratos con consumidores. Así, debe superar el filtro de incorporación o de consideración de las mismas como incluidas en el contrato (artículos 5.5 y 7 de la LCGC), lo que se entenderá cumplido si las cláusulas cumplen "los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", el adherente ha tenido oportunidad real de conocerlas de manera completa al tiempo de celebrar el contrato y no son "ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles". Y, en caso de superar dicho filtro, un segundo control de transparencia cuando están incorporados a contratos con consumidores: "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". Ello supone que podrá ser considerada abusiva la condición general si se llegase a la conclusión de que el consumidor no percibió "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", porque resulta indispensable que se garantice que el consumidor dispone de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa. Este examen debe realizarse tomando en cuenta, incluso, el contexto en el que se enmarca la cláusula.

En primer lugar, el control de incorporación: "(...) opera en la fase de perfeccionamiento del contrato. No incide sobre la



bondad de las cláusulas suscritas o dicho de otra forma sobre su validez y eficacia, sino sobre la formación de la voluntad contractual, en aras a la finalidad pretendida de que sólo cabe expresar un conocimiento contractualmente válido, si se conocen los compromisos que realmente se asumen, lo que exige que la redacción de las cláusulas contractuales sea clara, o dicho de otra forma que las mismas no sean oscuras, vagas, imprecisas o ambiguas, pues sólo así se pueden incorporar sin objeciones legales al contrato”, SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 30 de junio de 2016.

Así, el **art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE**, dispone que: “la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato... siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”; y el **art. 5** que: “en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible” y añade que: “la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”; y el **art. 7**, que: “no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato...; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles...”.

Así pues, ha de valorarse si en el caso concreto la parte demandante ha tenido la posibilidad real de acceder al contenido contractual, con plena conciencia del compromiso asumido, o al menos ha tenido la posibilidad efectiva y no formal de adquirirlo. Y la respuesta ha de ser forzosamente afirmativa, puesto que: de una parte, en el reverso del contrato se remite al Anexo correspondiente en cuanto al tipo nominal anual aplicable en cada momento a la cantidad aplazada y las condiciones generales de la tarjeta de crédito en lo relativo a los tipos de interés que figuran en el anexo de condiciones económicas, son perfectamente claras y legibles, y ni el tamaño de la letra ni la cantidad de información suministrada tienen la entidad suficiente como privar de un conocimiento al cliente de las condiciones de la contratación y, de otra parte, en el apartado 18 del Reglamento de la tarjeta de crédito Wizink, rotulado “Entrega y disponibilidad del Reglamento y su Anexo”, se establece de modo expreso que: “El Titular reconoce recibir un ejemplar del presente reglamento y del anexo coma en el que se contienen los tipos de interés y comisiones vigentes a la fecha de la firma. El reglamento vigente en cada momento y su anexo así como las tarifas generales de comisiones repercutibles de Citibank





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

España, S.A. se hallan siempre a su disposición de los titulares en todas las oficinas del banco." Con ello, se cumple con la posibilidad no sólo de conocer las condiciones contractuales, sino de que las mismas se encuentran en todo momento a disposición del titular de la tarjeta de crédito, con independencia de la exhaustividad de las explicaciones presenciales por los empleados de la entidad bancaria en el momento de la suscripción de la tarjeta. En definitiva, en el presente caso, se cumple con el primer control de incorporación.

En segundo lugar, sobre este control de incorporación se superpone un adicional control de transparencia, cuando nos encontramos, como es el caso, ante un contrato con condiciones generales de contratación celebrado con un consumidor (**arts. 80 y 81 TRLGDCU**). Así lo establece entre otras, **SAP de A Coruña, Sección Cuarta, de 30 de junio de 2016**: "*Cuando el control de transparencia 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 (STS 241/2013, de 9 de mayo)*".

Y, al respecto de esta cuestión, en el documento contractual se identifica claramente el producto contratado como una tarjeta de crédito "CITIBANK VISA CLASSIC", con una línea de crédito asociada, de la que se podrá disponer como instrumento de pago, especificándose la duración, plazos de pago. Por otra parte, también se contiene una información exhaustiva sobre el coste del crédito y otros aspectos jurídicos de relevancia como el derecho de desistimiento y las consecuencias del impago. Con un Anexo de condiciones económicas en el que se detalla expresamente tanto el TIN del 24%% como el TAE del 26,82% y las comisiones aplicables.

En suma, el documento contractual reúne las especificaciones necesarias para superar el control de transparencia, dado que el cliente a través del mismo puede perfectamente conocer el coste económico de las operaciones que realice con cargo a la referida tarjeta de crédito, por lo que atendiendo a lo expuesto, debe desestimarse la acción de nulidad ejercitada en primer lugar, pues la cláusula relativa a los intereses



remuneratorios supera el doble control de transparencia invocado por la actora.

TERCERO.- Subsidiariamente, se ejercita en la demanda una acción de nulidad de un contrato de tarjeta de crédito, invocándose el carácter usurario de los intereses remuneratorios.

Como explica la jurisprudencia: *"La prestación de intereses es la obligación accesoria que acompaña a la obligación pecuniaria principal y que viene determinada en relación al tiempo de cumplimiento y a la cuantía de ésta. Aparte de los intereses legales (así, artículo 1108 del Código civil), los convencionales se establecen por los sujetos de la obligación principal, como remuneratorios previstos para el cumplimiento normal o a término y como moratorios, para la demora en el cumplimiento de la obligación principal. Unos y otros tienen la cuantía libremente pactada por las partes (artículo 1108, "intereses convenidos" y 1255 del Código civil, principio de la autonomía de la voluntad) pero con la limitación que impone la mencionada Ley de usura en su artículo 3 que establece la nulidad del contrato con la consecuencia de que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida(...)", STS, Sala 1ª, de 22 de febrero de 2013.*

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre Represión de la Usura (Ley Azcárate), dispone 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".

Seguidamente, resulta fundamental acudir a la **STS, Pleno de la Sala 1ª, de 25 de noviembre de 2015**, que sienta las siguientes premisas:

1) Aun cuando no se trate propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor puede disponer mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación la Ley de 23 de julio de 1908 y en concreto su artículo 1, puesto que el artículo 9 establece: "lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido".





ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA



ADMINISTRACION
DE XUSTIZA

2) En segundo lugar, partiendo de que el art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, dicha resolución explica que: "mientras que el interés de demora fijado en un cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto del control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligación, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter abusivo del tipo de interés remuneratorios en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio. En este marco, 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 cualquier operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo".

3) Asimismo, la citada resolución explica que a partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de la Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, "(...)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, 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»".

4) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio: "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor", la resolución 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". Y el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", explicando que: "No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en



conurrencia 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.)".

5) y, por último, que "para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»"; y, en principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada por el prestamista. Explicando que: "(...)aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del 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".

Sin embargo, a partir de esta Sentencia se han suscitado controversias entre las distintas Audiencias, surgiendo dos líneas de interpretación representadas cada una de ellas en la postura sostenida por demandante y demandada. La discusión se centra en precisar si, como sostiene la parte actora, el término de comparación debe ser el interés previsto como tipo medio para las operaciones de préstamo al consumo, en la fecha





de celebración del contrato, o si, por el contrario, como mantiene la parte demandada, debe operarse con un término más preciso de comparación, referido al tipo de interés medio para contratos de préstamo al consumo en su modalidad de disposición con tarjeta, en particular tras la derogación de la Circular del Banco de España 4/2002 por virtud de la circular 1/2010, que dio entrada a tipos específicos en su estadística para "las nuevas operaciones de préstamo". Cuestión que resulta polémica en la doctrina y en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, incluso después del dictado de la mencionada sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, pero que ha sido resuelta en **STS nº 149/2020, dictada por el Pleno, de 4 de marzo de 2020 (nº recurso 4813/2019)** en la que resuelve: "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

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

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





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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.

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.

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.

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.

11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.”

A la vista del anterior criterio jurisprudencial, resulta claro que de una parte la TAE del 26,82% del crédito revolving 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, como el primer término con el que realizar la comparación. Y en cuanto al segundo elemento, debe atenderse al tipo específico de las tarjetas de crédito frente al genérico de las operaciones de consumo, ya que el negocio de tarjetas de crédito de pago aplazado o "revolving" constituye un mercado independiente del propio de la financiación al consumo tradicional. Sin embargo, para la aplicación de este criterio nos encontramos con la dificultad de que el contrato que nos ocupa fue celebrado en 2005 y el Banco de España en dicha anualidad no discriminaba entre los créditos al consumo y las tarjetas de crédito, pues dichos datos comenzaron a publicarse en forma diferenciada a partir de la Circular 1/2010.

Efectivamente, hasta junio de 2010 la información sobre las operaciones de crédito concedidas a través de tarjetas de crédito se incluía, de acuerdo con la normativa vigente en ese momento (Circular nº 4/2002, de 25 de junio, del Banco de España) dentro de la relativa a las nuevas operaciones de préstamos y créditos a hogares e instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares (ISFLSH) correspondientes a créditos al consumo. Pero, desde el mes de junio de 2010, en el Boletín Estadístico se publican los tipos de interés medios anuales (TEDR) aplicados, por las entidades de crédito en su conjunto en las nuevas operaciones de préstamos y créditos con tarjetas de crédito de pago aplazado, clasificadas en hogares e ISFLSH y sociedades no financieras.

Y, según la página web del Banco de España, en el Boletín Estadístico, apartado 19.4, en el que se contiene la información sobre los TEDR -tipo efectivo definición restringida, equivalente al TAE sin incluir comisiones-, el aplicable a las operaciones de crédito al consumo para las tarjetas de crédito que han solicitado el pago aplazado y las tarjetas "revolving", los TEDR de nuevas operaciones de préstamos y créditos concedidos a Hogares e ISFLSH son los siguientes: 2013-20,68%; 2014-21,17%; 2015-21,13%; 2016-20,84%; 2017-20,80% y otros; 2018-20,91% y otros. En definitiva, resulta que desde el año 2011 tales tipos medios siempre han sido superiores al 20%, mientras que el resto de los créditos al consumo arrojan unos valores de tipo medio ponderado algo superiores al 7%.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que en contratos de tarjeta de crédito anteriores a mayo de 2010, la jurisprudencia no ha dudado en aplicar analógicamente los tipos de interés de ejercicios posteriores respecto de los que sí existen estadísticas publicadas. En este sentido: "(...)No obstante que los cuadros publicados por el Banco de



España que incorporan concretamente el apartado relativo a tarjetas de crédito, con la mención de referirse a tarjetas para las que los titulares han solicitado el pago aplazado, sólo contiene datos desde 2011, con tipos que varían desde el 20,45% en el rango inferior hasta el 21,28% en el superior, sí permiten su confrontación con el examinado en el supuesto que nos ocupa, para rechazar que incorpore un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”, SAP de Barcelona, Sección 19ª, de 8 de marzo de 2018.

Por consiguiente, siendo el Tipo Nominal Anual para Compras y para Disposiciones de Efectivo y transferencias el 24 %, y la TAE en ambos casos del 26,82 %, la TAE aplicable a la operación sería algo superior a la media de las operaciones similares, que como se indica más arriba opera en torno al 20%, por lo que atendiendo a las que consideramos acertadas conclusiones de la reciente sentencia del Tribunal Supremo, siendo ya alto el índice de referencia, menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura, pues de lo contrario 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 elevarse a porcentajes inconcebibles y un tipo que supera en seis puntos, ha de considerarse como “notablemente superior” al tipo utilizado como índice de referencia, siendo suficiente tal consideración para declarar usurario el interés pactado, lo que avoca a la declaración de nulidad del contrato, sin necesidad de prueba sobre las circunstancias concretas en que dicho contrato se suscribió.

En definitiva, por las razones alegadas, ha de estimarse la pretensión subsidiaria de nulidad contractual formulada en la demanda y declarar la nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes en fecha 06.07.2005 por considerar los intereses remuneratorios como usuarios con los efectos inherentes a tal declaración y de conformidad con el artículo 3 de la Ley para la represión de la usura, condenar a la demandada a fin de que reintegre al actor las cantidades abonadas durante la vida de la tarjeta que excedan a la cantidad de capital dispuesto.

CUARTO.- Atendiendo a los fundamentos de derecho anteriores, deben ser desestimadas íntegramente las pretensiones de la parte actora deducidas en su demanda y por aplicación del contenido del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,





deben imponerse a la parte actora las costas derivadas del presente procedimiento.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por D. , que actúa representado por el Procurador Sr. Quiñoa Rico y bajo la asistencia letrada del Sr. Fernández de Avilés, contra la entidad **Wizink Bank, S.A.**, que comparece representada por la Procuradora Sra y asistida por el Letrado Sr. , **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato de tarjeta suscrito entre las partes en fecha 06.07.2005 por considerar los intereses remuneratorios como usuarios con los efectos inherentes a tal declaración y de conformidad con el artículo 3 de la Ley para la represión de la usura, **CONDENANDO** a la demandada a fin de que reintegre al actor las cantidades abonadas durante la vida de la tarjeta que excedan a la cantidad de capital dispuesto, que se incrementarán con los intereses legales desde la presentación de la demanda (art. 1109 Cc), más los intereses procesales del artículo 576 LEC desde la resolución que se dicte y con imposición a la entidad demandada al del pago de las costas judiciales que se causen en el presente procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación en plazo de veinte días a contar desde su notificación ante la Audiencia Provincial de A Coruña.

Así lo pronuncia, manda y firma, Doña Montserrat Matos Salgado, Jueza Sustituta del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de





las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Asinado por: JU:ES-L000003715J
Data e hora: 02/04/2020 14:24:56

Asinado por: MATOS SALGADO, MONTSERRAT
Data e hora: 30/03/2020 10:12:16

