



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 FERROL

SENTENCIA: 00020/2020

CALLE CORUÑA NÚM. 55, 2º, 15401 FERROL
Teléfono: 981 337 265 - 6 - 7, Fax: 981 337 268

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JR

Modelo: 0030K0

N.I.G.: 15036 42 1 2018 0005226

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000756 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

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 diez de marzo de dos mil veinte

Vistos por DOÑA AMELIA MARÍA PÉREZ MOSTEIRO, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ferrol, los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos ante este Juzgado, con el número **756** del año **2018**, en el ejercicio de una acción nacida de contrato, sobre reclamación de cantidad, a instancias de , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Quiñoa Rico, y asistido por el Letrado Sr. Fernández de Avilés, contra la entidad mercantil **WIZINK BANK, SA** representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. , y asistido por el Letrado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se presentó, telemáticamente, en fecha 13 de noviembre de 2018 demanda en el ejercicio de una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, y subsidiaria de nulidad del contrato por considerar los intereses remuneratorios pactados usurarios, con la accesoria legal de reclamación de cantidad en reclamación de cantidad, fijando la cuantía de la demanda como indeterminada, contra Wizink Bank, SA, la cual una vez fue turnada correspondió, por reparto, para su tramitación a este Juzgado.

Expuestos lo hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación finalizó con la súplica en la interesaba se dicte sentencia por la que:



1. Se declaren nulas por abusivas y falta de transparencia las cláusulas del anexo 1 del Reglamento de la tarjeta de crédito "Citi Visa" que regulan los intereses, comisiones y gastos indicadas en el contrato suscrito entre el demandante y demandado en fecha 15 de enero de 2010 condenado a la demanda a dejar de aplicarlas y a su total eliminación del contrato.

2. se condene a la demanda a estar y pasar por dicha declaración y que, por tanto, deberán tenerse por no puestas, al no haberse incorporado válidamente al contrato.

3. Subsidiariamente, de no ser atendida la petición principal, se determine la nulidad radical y absoluta y originaria del contrato por considerar los intereses remuneratorios como usurarios con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad con el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura.

4. Como efecto derivado, tanto de la nulidad de dichas cláusulas como de la nulidad del contrato por usura, y conforme a lo dispuesto en el art. 1303 CC, se condene a la demandada a devolver al actor la cantidad de 4.272,84€ por tratarse de la diferencia entre lo pagado y lo efectivamente dispuesto.

5. Todo ello con los intereses legales desde la presentación de la demanda (art. 1109 CC), más los intereses procesales del art. 576 LEC desde la resolución que se dicte.

6. Se condene expresamente, y en todo caso, a la demandada al pago de las costas judiciales que se causen en el presente procedimiento, por ser de preceptiva imposición caso de estimación de la demanda, aunque sea de forma sustancial y no total.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, por Decreto de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia, de fecha 29 de mayo de 2019, se acordó dar traslado de la misma, y de la documentación adjunta, a la parte demandada, emplazándola por 20 días para contestar a la demanda con los apercibimientos legales e inherentes correspondientes.

Consta, unida a los autos, la diligencia de notificación de la demanda y documentos adjuntos, así como de emplazamiento a la entidad demandada llevada a cabo, en fecha 6 de junio de 2019.

TERCERO.- En fecha 4 de julio de 2019 se registró telemáticamente con el núm. 20.088/2019, en la oficina de registro y reparto civil del Decanato de los Juzgados de Ferrol, la contestación a la demanda, presentada por la representación procesal de la demandada, en la cual, en exposición ahora sucinta se oponía a las pretensiones de la parte actora señalando:

1. Como cuestión procesal previa, excepción de la cuantía litigiosa por cuanto entiende que la cuantía ha de ser fijada en la suma de 4.282,84€ y no como indeterminada.





ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

2. En cuanto al fondo:

2.1. Todas las cláusulas del contrato superan el control de transparencia;

2.2. Los intereses remuneratorios previstos en el reglamento de la tarjeta de crédito no pueden ser calificados de usurarios;

2.3. La actuación del Sr. _____ contraviene sus actos propios.

Por lo que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, finalizaba con la súplica en la cual interesaba se dicte sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta y se impongan las costas a la parte actora.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación, de fecha 30 de junio de 2019, de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia, se acordó admitir a trámite la contestación a la demanda y señalar como fecha para la celebración de la Audiencia Previa el día 2 de octubre de 2019.

Llegado el día de celebración de la audiencia, a la misma comparecieron las partes procesales representadas por procurador y asistidas de letrado, así que, una vez abierto el acto, ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación a la demanda, y no siendo posible, por las partes, llegar a un acuerdo:

1. Previo traslado a la parte actora, respecto a la excepción de la cuantía litigiosa promovida por la adversa, se procedió a su desestimación en los términos recogidos en el acto de grabación de vista, quedando fijada la cuantía como indeterminada.

2. En cuanto al fondo, se propuso prueba, la cual consta en la minuta detallada de prueba unida a los autos, siendo la misma admitida y declarada pertinente en los términos que constan reflejados en el acta de grabación.

Por lo que, se fijó fecha para la celebración de juicio que quedó señalada para el día 13 de noviembre de 2019.

En la fecha prevista para la celebración de juicio se procedió a la practica de prueba, pericial _____. Así que practicada la misma, las parte evacuaron conclusiones, quedando los autos vistos para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de contienda



En el presente procedimiento ejercita la parte actora, sobre la base del contrato suscrito con la demandada que califica como "contrato de tarjeta CITI" suscrito con la entidad demandada, una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación y subsidiariamente de nulidad del contrato siendo los intereses remuneratorios pactados usurarios, en tanto señala que:

1°. El actor desconocía el contenido del citado contrato.

2°. La información prestada sobre los intereses forma de devengo y acumulación de capital pendiente de abono, fue escasa, hallándose las citadas estipulaciones predispuestas por la entidad financiera.

Por lo que, interesa la actora la declaración de nulidad de las condiciones generales dispuestas y predispuestas por en el contrato de tarjeta de crédito, con las consecuencias accesorias a esta declaración.

A estas pretensiones de la parte actora se opuso la demandada, señalando como motivos de oposición reseñados, esquemáticamente, y desarrollados en su escrito de contestación:

1°.- Todas las cláusulas del contrato superan el control de transparencia;

2°.- Los intereses remuneratorios previstos en el reglamento de la tarjeta de crédito no pueden ser calificados de usurarios;

3°.- Y, la actuación de Don contraviene sus actos propios.

SEGUNDO.- Expuestos en los anteriores términos las pretensiones de la parte actora, y los motivos de oposición a ella reseñados por la demandada, se ha de señalar, como hecho relevante para la resolución de esta contienda, a pesar de la impugnación que, en términos genéricos, realiza la parte demandada: la firma del contrato de tarjeta de crédito realizada por el actor lo fue en fecha 15 de enero de 2010.

Teniendo por válido el negocio jurídico de contrato de tarjeta de crédito que vinculaba a las partes son hechos relevantes a destacar, en atención a la acción entablada, que señala que los intereses remuneratorios son cuando no abusivos usuarios, los siguientes:

1°.- En el contrato de tarjeta de crédito se establece que la concesión de la tarjeta lleva aparejada el otorgamiento de un crédito personal de acuerdo con los límites y las condiciones generales consignadas en el reverso, cuyas condiciones particulares se concertarán de forma telefónica- son pues estas condiciones particulares las que se desconocen por el





actor, respecto de las cuales tampoco la parte demandada ha aportado prueba alguna en este procedimiento de su contenido.

2º.- Examinado el contrato suscrito resulta que se fija un TAE 26, 82 siendo al TAE máxima del préstamo de 29,33%.

3º.- Resulta, además, de los citados extractos que al actor se le cargaban en su cuenta no sólo las cantidades devengadas comprensivas de capital e intereses sino también comisiones por devolución de cuotas impagadas.

4º.- Aun cuando no consta en los citados documentos que aporta la demandada con su contestación, de la información disponible en ello, se puede concluir que la forma de pago pactada o fijada en este contrato era la de pago fraccionado, o aplazado, cuya modalidad de pago aparece reseñada en la cláusula 8 el condicionado general de tarjeta de crédito.

TERCERO.- Atendiendo a los hechos relevantes y a la documental unida a los autos, ninguna duda se suscita en cuanto a que el contrato que nos comprende es un contrato de adhesión, con cláusulas generales predispuestas impuestas al actor, que es un consumidor, no negociadas y entre ellas la cláusula que fija el tipo de interés remuneratorio.

Procede de este modo examinar los motivos en los que la actora funda sus pretensiones de nulidad del condicionado del contrato de tarjeta de crédito.

De este modo, en cuanto al carácter abusivo del interés remuneratorio pactado se debe señalar, que la cláusula que fija este tipo de interés, habida cuenta de las manifestaciones de la parte demandante, ha de examinarse desde una doble perspectiva la de su carácter abusivo y usurario, doble análisis que es perfectamente compatible tal y como así lo declaró el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en su sentencia nº 406/2012, de 18 de junio.

Comenzando por el examen de la abusividad, deberemos concretar si el actor es un consumidor y si el referido pacto es una condición general de la contratación o, al menos, una cláusula no negociada individualmente.

1. De la condición de consumidor.

Tanto la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios como la Ley 7/1998, de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) desarrollaron, por un lado, el art. 51 de la Constitución Española, que exige a los poderes públicos que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios y, por otro, las diversas directivas comunitarias que pretenden idéntica finalidad, entre ellas, tiene especial relevancia la Directiva 1993/13/CEE.

Con posterioridad, por medio del Real Decreto Legislativo 1/2007 se aprobó el vigente texto refundido de la Ley General



para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCYU 2007).

En el presente caso, no se discute la condición de consumidor del demandante, como no podría ser de otra manera. Así, la Directiva 1993/13/CEE establece en su artículo 2 b) que tendrá la consideración de consumidor toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, concepto que se ve ampliado por el artículo 3 LGDCYU 2007 al incluir a las personas jurídicas que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, ampliación que tiene su amparo en el artículo 8 de la citada Directiva que permite que las disposiciones nacionales mejoren la protección de los consumidores europeos.

En el caso de autos, estamos ante un contrato de crédito revolving asociado a una tarjeta de crédito que es celebrado entre una entidad de crédito que se dedica profesionalmente a la concesión de financiación como la que nos ocupa y un particular con la finalidad de consumo, sin que conste que dicho acto se enmarque en el seno de una actividad empresarial, comercial o profesional del actor.

2. Del carácter de condición general de la contratación y de las condiciones que debe reunir.

La LCGC establece en su artículo 1 que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de su autoría, su apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

La referida ley es de aplicación a los contratos que contengan dichas condiciones generales y se hayan celebrado entre un profesional o predisponente y una persona física o jurídica o adherente- artículo 2-, sujetos a la legislación española- artículo 3, aunque existen excepciones- y no excluidos por el artículo 4.

Por otra parte, en su artículo 5 se exige que hayan sido incorporadas y aceptadas por el adherente y que su redacción sea clara, concreta, sencilla y transparente, refiriéndose el artículo 5 de la Directiva 1993/13/CEE a la exigencia de claridad y comprensibilidad.

Además, en el artículo 8 de la LCGC dispone que serán nulas las condiciones generales de la contratación abusivas incorporadas a contratos con consumidores, entendiéndose por abusivas las definidas en el artículo 10 bis y en la disposición adicional primera de la Ley 26/1984.

La LGDCYU en su artículo 80.1 c) prohíbe que, en los contratos con consumidores y usuarios en los que existan cláusulas no negociadas individualmente, se inserten cláusulas abusivas y, en particular, establece que las cláusulas no negociadas





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

individualmente deberán cumplir los requisitos de: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual; b) entrega del documento o copia acreditativo de la contratación; c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que excluye la utilización de cláusulas abusivas.

El artículo 82 de la LGDCYU, y el artículo 3 de la Directiva 1993/13, define las cláusulas abusivas como aquellas estipulaciones no negociadas individualmente- la carga de la prueba de la negociación es del empresario- 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. Dicho carácter abusivo deberá apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza del bien o servicio objeto del contrato, las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como las demás cláusulas del contrato o de otro del que dependa- en el mismo sentido se pronuncia el artículo el 4 de la Directiva 1993/13 -.

No obstante, considera que son abusivas las cláusulas referidas en las categorías de los actuales artículos 85 a 90:

a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) priven de los derechos básicos del consumidor; c) determinen falta de reciprocidad en el contrato; d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Finalmente, la Directiva 1993/13 contempla en su anexo un listado indicativo de cláusulas abusivas.

En el caso que nos ocupa, la condición cuya nulidad se postula no hay duda de que se trata de una condición general de la contratación al cumplir con todos los requisitos anteriormente señalados y, desde luego, es una cláusula no negociada individualmente, pues, como dijimos, la prueba de su negociación corresponde al empresario y en el presente caso no se ha cumplido con éxito dicha carga.

3. Sí la cláusula que fija el tipo de interés remuneratorio puede ser objeto del control de abusividad.

Una de las cuestiones que se debemos plantearnos es si la cláusula examinada incurre en la prohibición de control del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE que indica 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”.

El TJUE en la sentencia de fecha de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, establece que la apreciación de si la cláusula define o no el objeto principal del contrato corresponde al tribunal que esté examinándola, debiendo para ello atender a la naturaleza, sistema general y las estipulaciones del contrato, así como a su contexto jurídico y de hecho.

En el caso que nos ocupa, ninguna duda cabe de que el pacto controvertido fija el precio o contraprestación a abonar por el actor y forma parte de las condiciones esenciales del contrato.

No obstante lo anterior, la exclusión del análisis de su abusividad sólo actuaría si la cláusula fuera clara y comprensibles, lo que supone, no sólo la comprensibilidad formal y gramatical, sino también que el consumidor pueda evaluar las consecuencias económicas a su cargo, tal y como ha afirmado el TJUE en la referida sentencia de 30/04/2014 asunto C-26/13.

Así, dicho tribunal, razona que el artículo 5 de la Directiva 1993/13/CEE establece que las cláusulas deberán estar redactadas de forma clara y comprensible y que es fundamental que el consumidor pueda disponer antes de la celebración del contrato de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias que para él tiene la contratación, pues en función de dicha información decidirá quedar o no quedar vinculado contractualmente.

A este concepto amplio de la comprensibilidad se refiere la Sentencia nº 241/2013 del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013 manifestando que el control de transparencia supone 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.

En definitiva, se debe determinar si, a la vista de la publicidad e información recibida en el marco de la negociación, el consumidor medio - normalmente informado y razonablemente atento y cuidadoso- podía evaluar las importantes consecuencias económicas que para él tenía la aplicación de la cláusula y, por tanto, el coste total de su préstamo. Lo que implica, a los efectos del redactado de la cláusula, que exponga con claridad, comprensibilidad y transparencia el funcionamiento concreto de las cláusulas que





regulan la contraprestación o consecuencias económicas a cargo del consumidor.

4. Control de inclusión o incorporación, de transparencia y, en su caso, de abusividad.

Como se señalaba, el primer control a realizar es el de incorporación en los términos de los artículos 5 y 7 de la LCGC. Así, en el análisis del control de incorporación se trata de aplicar, en primer lugar, el filtro negativo del artículo 7 de la LCGC: no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato. Salvado ese primer filtro, es necesario superar un segundo filtro, ahora positivo, que es el previsto en este caso en los artículos 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

Tras superar el control de incorporación debe superarse el denominado control de transparencia material o segundo control de transparencia, para poder considerar que una cláusula es válida. No basta con que una cláusula sea clara y comprensible (primer control). Es necesario que el consumidor sea informado para la "comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato" (f 215, STS 241/2013).

Es un control que se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato y que tiene por objeto que el adherente o consumidor conozca o pueda conocer con sencillez, en primer lugar, la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial a cambio de la prestación económica que se quiere obtener; y, en segundo lugar, 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.

En el caso de autos, en atención a los documentos unidos a los autos aportados por la demandada se considera que el pacto, en cuanto fija el tipo de interés remuneratorio, es claro, meridiano y transparente, perfectamente comprensible para todo consumidor medio que contrata un préstamo o crédito de la naturaleza de los que hoy nos ocupan.

No pudiendo representarse como posible que el actor no conociera y comprendiera que regulaba el tipo de interés que se le aplicaría para retribuir el crédito del que disponía.

En suma, si hay un elemento que el consumidor medio español tiene en cuenta a la hora de concertar su crédito no es otro que el tipo de interés, pues ello determina el precio de lo que debe pagar.



Superado el control de transparencia, no cabe entrar, pues, en el examen de la abusividad. Por lo que la pretensión de abusividad del interés remuneratorio debe ser desestimada.

CUARTO.- En lo que respecta al carácter usurario que la parte actora también atribuye a este tipo de interés se debe recordar que el artículo 1 de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 (en adelante Ley de la Usura) establece que será nulo, entre otras causas, todo contrato 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 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, siendo varias las cuestiones que se plantean en relación a dicho precepto y que serán examinadas a continuación.

Se suscita la duda en un contrato como el que nos ocupa "crédito revolving" de si pese a la dicción del artículo 1 de la Ley de la Usura, que se refiere a préstamo, sería aplicable a otro tipo de operaciones de financiación y, en concreto a este crédito.

La respuesta no puede ser otra que afirmativa, pues el artículo 9 de la misma ley se refiere a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero y así se ha reconocido por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil en Pleno) en la Sentencia núm. 628/2015, de 25/11.

En cuanto a los requisitos subjetivos y objetivos que deben concurrir, para calificar un tipo de interés como usurario se debe señalar que no es necesario que concurren todos los requisitos subjetivos y objetivos del artículo 1, por el contrario, basta con que se den los requisitos del primer inciso, es decir, que se estipule un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea necesario que, acumuladamente, se exija haber sido aceptado a consecuencia de la situación angustiosa del prestatario, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales- en el mismo sentido la citada STS núm. 628/2015 (EDJ 2015/216418).

Con respecto a los elementos de comparación a los que se refiere la demandada en su contestación para calificar de usura el interés pactado en relación con el interés normal del dinero en este tipo de operaciones.

En este punto, en cuanto a qué elementos deben ser objeto de comparación para determinar la falta de proporcionalidad, el precepto se refiere a, por un lado, al interés pactado y, por otro lado, al tipo de interés normal del dinero, debiéndose referir esta magnitud, no al interés legal del dinero, sino al normal o habitual que será el que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los





préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras y que es objeto de publicación por el Banco de España, así se ha afirmado por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil en Pleno) en la citada sentencia nº 628/2015, de 25/11.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Finalmente, en cuanto a las consecuencias de la apreciación del carácter usurario, se debe afirmar que nos encontramos ante un supuesto de nulidad radical, absoluta y originaria que no admite convalidación confirmatoria, fatalmente insubsanable, ni susceptible de prescripción.

Por tanto, una vez declarada la nulidad, conforme al artículo 3 de la Ley de usura, el prestatario o acreditado deberá entregar la suma o sumas recibidas, debiendo el prestamista a concedente del crédito devolver al prestatario o acreditado lo que hubiera recibido, sea en concepto de capital o intereses, y excediere de capital prestado, si bien esta última consecuencia requerirá reclamación expresa del prestatario como sucede en el caso que nos comprende.

QUINTO.- En este caso concreto, como así se admite por la demandada nos encontramos con un crédito revolving, vinculado a una tarjeta de crédito, con límite de disposición que habida cuenta de los documentos aportados por la demandada se va ampliando a lo largo del tiempo, sin que conste que de dicho límite- ampliación se haya informado al demandante-, con interés remuneratorio pactado del 2,18% nominal mensual, 29,89% TAE con plazo de devolución mediante cuotas mensuales fraccionadas y aplazadas en función de la disposición del crédito.

La parte actora considera que el tipo de interés remuneratorio pactado es usurario, pues en el año 2007 el tipo de interés legal era del 4% y el tipo medio de interés de los créditos al consumo era del 7,47%.

Debe traerse a colación lo resuelto por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil en Pleno) en la ya citada sentencia nº 628/2015, de 25/11, que ante un contrato de igual naturaleza al que nos ocupa consideró que un tipo de interés TAE del 24,6% superior al doble del interés de los créditos al consumo en la fecha que se concertó el contrato debe ser tenido como usurario por ser notablemente superior al normal del dinero, criterio que determina que el contrato de crédito deba ser declarado nulo por usurario con las consecuencias accesorias a esta declaración ya expuestas.

Atendiendo a lo expuesto, ello determinaría la declaración de nulidad del interés remuneratorio pactado, siendo consecuencia de esta declaración la obligación y por ello la condena de la demandada a devolver al prestatario lo que hubiera recibido, sea en concepto de capital o intereses, y excediere de capital prestado. Sin entrar a valorar, por no ser necesario el carácter de abusividad de otras cláusulas como puede ser la comisión de devolución por impagados que también se cargaban al actor.



SEXTO.- No obstante la declaración de usura del interés remuneratorio pactado en este contrato, que se determina en el precedente fundamento jurídico, con sus consecuencias accesorias, hemos de analizar los otros motivos de oposición que, en cuanto fondo, refiere la parte demandada en su contestación a la demanda.

Entre esos motivos señala la parte demandada que la determinación del carácter usurario del interés remuneratorio exige tomar como módulo de comparación- para determinar la existencia o no de usura-, los intereses fijados en el mercado para este tipo concreto de operación crediticia, esto es para el articulado a medio de tarjetas de crédito. El rechazo de este motivo deriva de que el mismo fue expresamente desestimado por la citada Sentencia de Pleno del TS que sienta como doctrina a este respecto que esa comparación ha de realizarse con el interés medio de los préstamos al consumo, razonando al respecto que: "La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

También la citada Sentencia rechaza que concurren circunstancias excepcionales en el tipo de crédito o producto que justifique ese interés notablemente superior al normal del dinero, razonando que: "En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada", concluyendo que ese carácter del crédito al consumo por el tipo de operación, no constituye circunstancia extraordinaria que lo justifique, razonando al respecto 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





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

objeto de protección por el ordenamiento jurídico". A ello se añade que, en este caso de concurrir alguna circunstancia excepcional, al margen del tipo de operación, ni alegó ni acreditó la entidad financiera demandada su concurrencia, por lo que siendo ello carga probatoria que le correspondía a ella, a la misma debe perjudicar esa ausencia de prueba sobre tal extremo.

SÉPTIMO.- Finalmente, igual desestimación procede en este caso del último motivos de oposición a la demanda que formula la parte demandada- actos propios- que guarda relación al tiempo transcurrido desde la fecha de celebración del contrato a la actual reclamación entablada por el actor, más de ochos años computados desde la firma del contrato, con cumplimiento de los pagos aplazados según el interés ahora impugnado sin mostrar objeción alguna, lo que invoca como hecho obstativo al éxito de la acción de nulidad, en aplicación de la doctrina de los actos propios y la confirmación por ello del contrato en general y de la cláusula que fija los interés remuneratorios por aplazamiento en particular, en base a lo dispuesto en el art. 1303 del CC.

En este punto se ha de señalar que es reiterada y consolidada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que exige para la apreciación de esa vinculación a los actos propios que los invocados como tales sean jurídicamente válidos y eficaces en derecho para producir el efecto jurídico que les es propio, excluyendo, por ello, que puedan invocarse como tales los llevados a cabo en cumplimiento de un contrato, que como el de autos esta incurso en causa de nulidad radical.

En tal sentido se pronuncia entre otras muchas y, por citar una de las más recientes, la STS de 7 de abril de 2015, con cita de su precedente de 16 de febrero de 2012, en la cual se recuerda que "la jurisprudencia en torno a la doctrina de los actos propios, cuya base legal se encuentra en el artículo 7.1 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". Añadiendo que "(...) 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 (SSTS 10 de junio y 10 de febrero de 2003)".

Tampoco es por ello aplicable la convalidación por el transcurso del plazo de cuatro años legalmente establecido en



el art. 1301 del CC, que tiene su ámbito específico en los contratos anulables esto es aquellos en que concurren los requisitos del art. 1261 del CC, y no a los radicalmente nulos como es el caso, en cuanto esa es la sanción establecida en la Ley de Usura, y así lo declara expresamente la tan citada sentencia del TS de pleno de 25 de noviembre de 2015, con cita de su precedente de 14 de julio de 2009, cuando dice que "El carácter usurario del crédito "revolving" (...) conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva", siendo por ello las consecuencias derivadas de tal declaración las previstas en el art. 3 de la Ley de Reprensión de la Usura, la nulidad, con limitación de la obligación del prestatario a entregar tan solo la suma o principal recibido, lo presupone el exceso abonado por cualquier otro concepto.

Finalmente señalar que en cuanto a las consecuencias accesorias de la acción estimada, se debe señalar que ninguna contienda se suscita entre las partes respecto a que la cantidad principal objeto de préstamo ha sido completamente abonada por el actor, quien asimismo ha asumido el pago de 4.282,84€ (en concepto de intereses remuneratorios, comisiones y otros gastos) cantidad que por lo tanto debe ser reintegrada.

OCTAVO.- En cuanto a las costas, habiendo sido la demanda estimada, ante la declaración de nulidad del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC procede imponer a la parte demandada las costas causadas en esta instancia.

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

FALLO

Que **debo estimar y estimo** la demanda presentada por **DON**

, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Quiñoa Rico, contra la entidad mercantil **WIZINK BANK, SA** representada por la Procuradora de los Tribunales , y, en consecuencia, **debo declarar y declaró** la nulidad radical del contrato de crédito litigioso, y **condenando** a la demandada la entidad mercantil **WIZINK BANK, SA** a pasar por esta declaración y a abonar al actor, , la cantidad de **4.282,84€ (cuatro mil doscientos ochenta y dos euros con ochenta y cuatro céntimos)** la citada cantidad devengará el interés legal del dinero desde la fecha de interpelación judicial hasta sentencia y desde esta hasta su completo pago los del art. 576 LEC.

Ello con expresa condena en costas, en esta instancia, a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE a las partes la presente resolución advirtiéndoles no ser firme la misma, pudiéndose interponer **RECURSO DE APELACIÓN**





en un plazo de 20 DÍAS a contar desde el siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, junto con la interposición del recurso de apelación deberá acreditarse la constitución de un depósito de 50 EUROS efectuado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, sin el cual el referido recurso será inadmitido a trámite. Y todo ello sin perjuicio del abono de las tasas que, en su caso, resulten procedentes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por ésta mi Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, DOÑA AMELIA MARÍA PÉREZ MOSTEIRO, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ferrol, y su partido.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Magistrada-juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, hallándose celebrando audiencia pública; doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que se ha dictado 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 tutela, y 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: 11/03/2020 10:30:41

Asinado por: PEREZMOSTEIRO, AMELIA MARIA
Data e hora: 11/03/2020 09:14:29

