

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.2 SALAMANCA

SENTENCIA: 00042/2020

SENTENCIA Nº 42/2020

En Salamanca, a 27 de abril de 2020.

D. [REDACTED], Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Salamanca; habiendo visto los presentes autos de juicio ordinario nº 876/ 2019, promovido a instancia de D^a María [REDACTED], representada por la procuradora D^a María Teresa Domínguez Cidoncha y defendida por el letrado D. Elías Plaza López- Berges frente a Wizink Bank SA, representada por la procuradora D^a María [REDACTED] y defendida por el letrado D. [REDACTED], nulidad de contrato de crédito por usurario y determinación de sus efectos, ha dictado Sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La procuradora D^a María Teresa Domínguez Cidoncha en nombre de D^a María [REDACTED] presentó una demanda frente a Wizink Bank SA suplicando lo siguiente:

I.- Que se **declare:** La nulidad radical, por usurario, del contrato de tarjeta/préstamo revolving suscrito el día 11 de marzo de 2.011 entre doña María [REDACTED] y la entidad Citibank España S.A., así como el que rige actualmente entre las partes, denominado Wizink Oro, que figura suscrito con la entidad Wizink Bank S.A., con los efectos inherentes a tal declaración, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

II.- Subsidiariamente, que se **declare:** La nulidad de pleno derecho de las condiciones generales de la contratación, - por vulneración de las exigencias de transparencia y por abusivas -, de las cláusulas insertadas entre otras, en el Reglamento y Anexo del contrato de tarjeta/préstamo revolving suscrito el día 11 de marzo de 2.011 entre doña María [REDACTED] y la entidad Citibank España S.A., así como el que rige actualmente entre las partes, denominado Wizink

Oro, que figura suscrito con la entidad Wizink Bank S.A., relativo a la fijación de un interés remuneratorio del 26,82% T.A.E. y del establecimiento de una comisión de reclamación de cuota impagada.

Y, en su consecuencia, que se **condene** a la demandada a :

I.- A estar y a pasar por las anteriores declaraciones.

II.- A recalcular y rehacer a su costa el cuadro de amortización del contrato, contabilizándose como capital todos los importes o cuotas satisfechas por la demandante, estando obligada únicamente ésta a devolver la suma recibida como principal del crédito, debiéndose restar todos los intereses satisfechos de dicho principal y que hayan sido efectivamente abonados a lo largo de la vida del contrato y desde su formalización

III.- A la devolución de cuantas cantidades hayan sido abonadas de más por la parte demandante por la indebida aplicación de las cláusulas o contrato nulo, junto con los intereses legales de cada uno de los pagos

IV.- A la devolución de cuantas cantidades hayan sido abonadas de más por parte de la demandante por la indebida aplicación de la cláusula que fijaba una comisión de reclamación por cuotas impagadas.

V.- Al abono del interés moratorio de la suma adeudada global incrementada en dos puntos desde la fecha en que deviniera firme la sentencia y hasta su total cumplimiento, así como intereses procesales, regulados en el artículo 576 LEC.

Los hechos en que se basa la demanda son: la parte demandante alega que tiene la condición de consumidora del art. 3 de la LGCU; el 11 de marzo de 2011 le visitó en su domicilio un comercial de Citibank, hoy Wizink, que el ofreció una tarjeta de crédito, suscribiéndose el correspondiente formulario, de letra minúscula y difícil de leer; se le informó que era una tarjeta bancaria al uso, pero realmente era un crédito *revolving*, en el que se establece un límite de crédito, pero el capital disponible y los plazos de devolución aumentan o disminuyen según las devoluciones o reintegros que haga el cliente; alega que en el contrato se recalcula el capital y los plazos unilateralmente por el banco a medida que el cliente va haciendo uso de las disposiciones de crédito; y a no ser que ella pagase la totalidad de lo dispuesto al 100%, en vez de con las cuotas fijas señaladas, se paga un interés remuneratorio; la demandante, dice, al principio tenía un límite de crédito de

4. 750 euros y en la actualidad ha cambiado hasta la cifra de 13. 850 euros y adeuda 5. 927, 37 euros; asegura que es un contrato altamente perjudicial para el consumidor, porque se aplica por defecto la modalidad engañosa de pago de una cuota fija de 25 euros, que se desina casi totalmente al pago de los intereses, de modo que la amortización se alarga durante mucho tiempo sin casi conocerlo el consumidor; denuncia que el banco puede modificar unilateralmente las condiciones y sin que estas se notifiquen fehacientemente; solicita que se le aplique la doctrina del Tribunal Supremo expresada en la sentencia 628/ 2015 por ser un contrato usurario (un TAE de un 26, 82%); alternativamente realiza un razonamiento sobre el carácter no transparente de las condiciones generales relativas a intereses remuneratorios y a comisiones por impagados y a su carácter abusivo.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se emplaza a la parte demandada que se opuso alegando en síntesis:

La parte demandada centra sus tesis en los términos de comparación para concretar si un contrato de estas características es o no usurario. Al establecer la Ley de represión de la usura la necesidad de que el interés impugnado sea notablemente superior al normal del dinero, señala la parte demandada que este interés medio no debe ser el de los préstamos al consumo, sino el de las tarjetas de crédito semejantes a la contratada. Pero, aparte, alega que el contrato no adolece de falta de transparencia. El interés remuneratorio es un elemento esencial del contrato y no puede valorarse su contenido abusivo. Las comisiones cobradas son legales.

TERCERO: Seguidamente, se convocó a las partes a una audiencia previa, en la que se siguieron todas sus fases, especialmente, la proposición de prueba.

CUARTO: La prueba practicada fue la documental

Tras conclusiones, se declaró el juicio visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto del proceso es doble: declarativo y de condena. En realidad, puede limitarse a analizar la ineficacia de un contrato de financiación o crediticio y las consecuencias de esta nulidad. La causa de pedir es alternativa: por un lado, se pide la nulidad del referido contrato por ser usurario o, de forma subsidiaria, por no ser transparente y, en consecuencia, por ser abusivo, en concreto, respecto de los intereses y comisiones pactadas. En realidad, las consecuencias serían las mismas, en síntesis, la parte demandante sólo devolvería el capital que dispuso hasta la fecha y la parte demandada devolvería intereses y comisiones cobradas, más los intereses legales de dichas cantidades.

De forma concreta se ha cuestionado los términos de comparación de los intereses para apreciar si existe usura y se ha razonado el motivo o naturaleza de dichos contratos de financiación y la relación directa entre el riesgo asumido al ser un crédito de concesión fácil y sencilla para el consumidor y el alto tipo de interés exigido.

No se exige en este caso valoración de la prueba, sino obtener conclusiones jurídicas según los documentos presentados.

No hay controversia sobre que el contrato es de financiación al consumo y de tipo *revolving*, ya analizado desde el año 2015 por el Alto Tribunal, como se dirá.

La sentencia no entra a analizar el contenido del referido contrato en abstracto, sino a apreciar si la jurisprudencia es aplicable al caso.

Si se apreciase el carácter usuario del contrato, no sería necesario analizar la pretensión subsidiaria.

SEGUNDO: Al margen de apreciaciones sobre transparencia e información, la cláusula anexo establece una TAE del 26,82%.

El contrato suscrito permitía a la consumidora el uso de una tarjeta con un límite de crédito que el banco puede modificar unilateralmente. Se pueden devolver las cantidades dispuestas en cuotas fijas, con un porcentaje de lo dispuesto o todo a la vez. En caso de las dos primeras opciones, además del interés, los pagos se imputan primero a comisiones, luego a gasto de seguro y luego al capital. De esta manera, y dado el elevado porcentaje de interés, las amortizaciones realizadas no

permiten pagar mucha parte del capital, añadiéndose el problema de que se pacta la capitalización de aquellos.

No hay duda, por tanto, de que estamos ante un contrato de financiación o crédito dirigido al consumidor del tipo *revolving*, sometido a la Ley de represión de la usura o Ley Azcárate de 1902. El supuesto de hecho es sustancialmente igual al analizado en la ya conocida STS 628/ 2015.

El análisis de estos contratos y sus consecuencias a propósito de esta ley ya es consolidado y no es necesario profundizar más. Solo cabe recordar la doctrina de la sentencia del pleno 608/ 2015:

1º.- A los contratos *revolving* se les aplica la Ley de represión de la usura, según lo previsto en su artículo 9. Aunque en puridad no es un préstamo, el art. 1 de la misma establece que se aplica a cualquier operación de crédito semejante, es decir, a cualquier operación de financiación de un cliente.

2º.- La fijación del tipo de interés es libre, según lo previsto en los arts. 313 del Código de comercio y art. 1255 del Código civil. El único interés sometido a control de contenido y a la regulación de las cláusulas abusivas es el interés de demora. Pero, a instancia de parte, puede ser analizado el carácter usurario del interés ordinario, estableciendo un término de comparación entre el interés pactado y el interés de mercado (permítase la licencia).

Aparte, puede ser revisada la regulación contractual del interés ordinario, más que el interés en sí, aplicando la Ley de condiciones generales de la contratación y la legislación sectorial vigente, en especial sobre el TAE (transparencia).

3º.- En esa comparación basta con que el interés pactado sea notoriamente superior al normal del dinero y conforme con las circunstancias del caso. La dificultad estriba en interpretar qué es el interés normal.

4º.- Si en la sentencia mencionada, del pleno, se llegó a considerar usurario un interés TAE de poco más del 24, siendo el contrato objeto de impugnación un *revolving*, no se aprecia la dificultad para estimarlo igualmente. Máxime cuando no se advierte ninguna peculiaridad. De hecho, las consecuencias prácticas del contrato analizado por la sentencia del Alto Tribunal y de este proceso son iguales: un capital dispuesto mucho mayor de lo inicialmente pactado, devoluciones o pagos del cliente superiores a ese límite de capital y una desorbitada pendencia del capital dispuesto.

5º.- El primer término de comparación es el TAE, no el interés nominal, pues el TAE es la cifra que se aproxima de una forma más real y transparente al precio del producto, a lo que realmente va a pagar el cliente. El segundo término de comparación ha sido objeto de controversia.

Haciendo abstracción tanto del contenido de esa controversia, como de los razonamientos para seguir las diversas tesis (como expone la contestación a la demanda), puede resumirse en dos criterios: el término de comparación sería el interés medio de los contratos de este tipo; o el término de comparación sería un conjunto de los tipos de interés en operaciones financieras de crédito, incluyendo los préstamos.

El Alto Tribunal ya apuntaba a este segundo criterio, por mucho que haya surgido la discusión tras su publicación (como dijo la STS 149/ 2020, como consecuencia de la determinación del objeto de casación). La sala dijo que el interés normal del dinero era aquel que pudiera apreciarse o examinarse conforme a las estadísticas que recibía periódicamente el Banco de España, apreciando no solo los intereses de tarjetas de crédito o semejantes, sino los establecidos para préstamos hipotecarios, préstamos personales, cuentas corrientes o depósitos, etc. Es decir, se debía apreciar en su conjunto esos boletines estadísticos y apreciar la totalidad del mercado, no solo la parcialidad del mercado de tarjetas de crédito o de operaciones al consumo semejantes al *revolving*.

6º.- Una vez que se apreciado el carácter manifiestamente desproporcionado (no excesivo) del interés ordinario, el Tribunal Supremo aplica una suerte de inversión de la carga de la prueba, de manera que no es el consumidor el que debe probar que ese interés al que se vinculó es desproporcionado, inusual en el mercado, según las circunstancias del caso, sino que es la entidad financiera la que debe probar la justificación de aplicar un interés desproporcionado.

7º.- Y en este criterio está la solución al principal tema o cuestión planteados en este proceso: pues el Supremo, en una reciente sentencias sobre el segundo término de comparación, sobre la mencionada controversia sobre el interés normal del dinero, ha descartado que el riesgo de insolvencia o impago en este tipo de operaciones, de celebración flexible y rápido, y con escaso o nulo análisis de la solvencia del cliente, justifiquen el alto tipo de interés.

8º.- Precisamente, en la reciente STS 149/ 2020, en la que era parte Wizink Bank, se estableció un criterio jurisprudencial sobre el segundo término de comparación. En el supuesto de hecho del caso analizado la sentencia de instancia establecía una comparación entre la TAE de más del 26% y el tipo medio de intereses de contratos semejantes (*revolving* y tarjetas de crédito), admitiendo incluso en ese caso una desproporción; la sentencia de la Audiencia consideró que el término de comparación eran los tipos medios de créditos al consumo, especificando que el *revolving* debía calificarse así.

Incluso el Alto Tribunal comparó el tipo de interés del contrato en cuestión con el tipo medio de operaciones idénticas, según los boletines del Banco de España, concluyéndose que esa diferencia ya suponía una notoria desproporción, que no se había acreditado ninguna circunstancia excepcional que lo justificase y que debía rechazarse como explicación el perfil o tipo de cliente al que iba dirigido y el montante de la operación (solvencia y agilidad en su celebración).

En realidad, la sentencia 149/ 2020 no fija doctrina alguna, pues lo que viene a decir es que, incluso considerando el tipo medio de las tarjetas o contratos *revolving* o de tarjetas de crédito, el interés del caso sería desproporcionado a la luz del art. 1 de la Ley de represión de la usura. En todo caso, la conclusión es que el Tribunal Supremo no fija como criterio el que el término de comparación deba ser el de los tipos medios de los *revolving* o tarjetas de crédito, ratificando los criterios tanto de la audiencia como del juzgado de instancia.

Por ello el término de comparación no es el de las tarjetas *revolving* o créditos semejantes (que el Banco de España publica aparte), sino el tipo medio de los préstamos o créditos a hogares o consumidores, es decir, un término de comparación más genérico.

TERCERO: En este caso la comparación entre la TAE del contrato y los tipos medios de crédito al consumo de 2011 supone una notoria desproporción (entre 16 y 18 puntos más, aproximadamente). La entidad financiera no acredita una circunstancia excepcional en este caso concreto. Aportó un informe pericial muy exhaustivo en el que se analiza la posible justificación de esos intereses tan elevados y una comparación con los de la zona euro.

Sin embargo, los boletines del Banco de España para los créditos *revolving* y de tarjetas de crédito, tanto en la zona euro, como en España, demuestran que estamos en un caso casi idéntico al analizado en la sentencia del Tribunal Supremo antes analizada (ver también la SAP de Pontevedra 154/ 2019).

Se puede concluir, por tanto, que el interés es usurario.

CUARTO: Las consecuencias de la nulidad de esta cláusula son claras. El art. 1 de la Ley de represión de la usura determina la nulidad total del contrato y no puede hablarse de actos propios por el uso de la tarjeta (ver sentencia de la Audiencia de Pontevedra, antes mencionada, y la SAP de Salamanca 613/ 2019). Por ello, no es necesario analizar las circunstancias de transparencia o incorporación de las condiciones generales del contrato, al dorso, ni sobre la naturaleza abusiva de las comisiones por devolución de efectos impagados.

La nulidad prevista por la ley es la radical y total del contrato. Ello supone, de conformidad con el art. 1303 del CC, que la demandante debe devolver el capital “prestado”, es decir, lo que efectivamente hubiese dispuesto en ejecución de las diversas modalidades de disposición previstas en aquel. Y, a su vez, la entidad financiera debe devolver las cantidades pagadas, en concepto de capital, intereses, seguros y comisiones. Es evidente que ello puede hacerse mediante compensación, con lo que, en ejecución de sentencia, la entidad financiera viene condenada a devolver las cantidades que haya recibido de más por estos conceptos, deduciéndose lo que efectivamente hubiese dispuesto la demandante.

QUINTO: De conformidad con el art. 394 de la LEC, siguen existiendo serias dudas de Derecho sobre el término de comparación. Es indudable que la STS de 25 de noviembre de 2015 ha sido susceptible de diferentes interpretaciones sobre el segundo término de comparación. Quizá, la última y reciente sentencia del Alto Tribunal sugiere que la Sala lo tuvo claro. Pero, desde luego, si ha existido una discusión sobre este segundo concepto o término, existiendo posturas dispares, con independencia de su consolidación. Baste como ejemplo las propias sentencias de nuestra Audiencia, que han fundamentado estas dos posturas. Las alegaciones del

banco no son injustificadas en este punto, y por ello no debe condenársele en costas (SAP de Salamanca 675/ 2019 y SAP de Salamanca 613/ 2019).

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

FALLO

ESTIMO la demanda presentada a instancia de D^a María [REDACTED], representada por la procuradora D^a María Teresa Domínguez Cidoncha frente a Wizink Bank SA, representada por la procuradora D^a María [REDACTED] y, en consecuencia:

DECLARO la nulidad radical, por usurario, del contrato de tarjeta/préstamo revolving suscrito el día 11 de marzo de 2.011 entre doña María [REDACTED] y la entidad Citibank España S.A., así como el que rige actualmente entre las partes, denominado Wizink Oro, que figura suscrito con la entidad Wizink Bank S.A., con los efectos inherentes a tal declaración, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura y **CONDENO** a la entidad demandada a

I.- A estar y a pasar por las anteriores declaraciones.

II.- A recalcular y rehacer a su costa el cuadro de amortización del contrato, contabilizándose como capital todos los importes o cuotas satisfechas por la demandante, estando obligada únicamente ésta a devolver la suma recibida como principal del crédito, debiéndose restar todos los intereses satisfechos de dicho principal y que hayan sido efectivamente abonados a lo largo de la vida del contrato y desde su formalización

III.- A la devolución de cuantas cantidades hayan sido abonadas de más por la parte demandante por la indebida aplicación de las cláusulas o contrato nulo, junto con los intereses legales de cada uno de los pagos

IV.- A la devolución de cuantas cantidades hayan sido abonadas de más por parte de la demandante por la indebida aplicación de la cláusula que fijaba una comisión de reclamación por cuotas impagadas.

V.- Al abono del interés moratorio de la suma adeudada global incrementada en dos puntos desde la fecha en que deviniera firme la sentencia y hasta su total cumplimiento, así como intereses procesales, regulados en el artículo 576 LEC.

Sin expresa imposición de las **costas** a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de 20 días desde su notificación, previo abono de las tasas y/o depósitos que procedan.

EL PLAZO ANTERIOR QUEDA AUTOMÁTICAMENTE SUSPENDIDO HASTA QUE SE DECRETE LA FINALIZACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA O HASTA QUE EL GOBIERNO ALCE LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS PROCESALES.

Sáquese testimonio de la misma e incorpórese a los autos guardando el original en el correspondiente Libro.

Así lo acuerdo, mando y firmo:

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

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.