

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE BILBAO

BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 3 ZENBAKIKO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR, 10-4ª PLANTA - CP./PK: 48001

TEL.: 94-4016674-75 FAX: 94-4016999

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: instancia3.bilbao@justizia.eus / auzialdia3.bilbo@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-21/004330

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2021/0004330

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 199/2021 - A

SENTENCIA N.º 151/2021

En Bilbao, Bizkaia, a catorce de junio de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, XXXXXXXXXXXX, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Bilbao y los de su partido judicial, los presentes autos de Juicio Ordinario 199/21 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como Demandante, D. xxxxxxxxxxxx, representada por la Procuradora Sra. Bilbao, asistida por el Letrado Sr. Ayo, y de otra, como Demandada, la entidad mercantil Wizink Bank SA, representada por la Procuradora Sra. XXXXX, asistida por el Letrado Sr. XXXXXX, sobre **NULIDAD de INTERES REMUNERATORIO POR USURA o DE NULIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE TRANSPARENCIA DE INTERESES REMUNERATORIOS Y COMISIONES POR DEVOLUCION Y RECLAMACION DE CANTIDAD**, en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Con fecha 9 de febrero de 2021 tuvo entrada en el Juzgado Decano demanda de juicio ordinario promovida por la parte antes reseñada, suplicando que se declare la nulidad por usurario del interés remuneratorio incardinado en el contrato de tarjeta de crédito Visa Wizink suscrito entre las partes y/o subsidiariamente, nulidad y/o no incorporación de las condiciones generales de la contratación relativas a intereses remuneratorios, comisión por exceso de límite, por disposición de efectivo y de uso de cajero, y abusividad de la cláusula de modificación unilateral por falta de transparencia y/o abusividad, con los efectos inherentes a la declaración, más intereses legales y costas.

Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada a fin de que contestara, lo que efectuó, oponiéndose a las pretensiones de la demanda con imposición de costas a la contraparte.

Siendo convocadas las partes al acto de la audiencia previa, prevista para el día 2 de los corrientes, previa ratificación de las partes en sus respectivas pretensiones, determinado el objeto de la litis, se recibió el pleito a prueba instando ambas partes únicamente la práctica de prueba documental. Admitida la prueba estimada pertinente, por SSª se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales exigibles.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formula la parte actora acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito Visa Wizink, (antes Citibank) en su condición de cliente minorista, con finalidad de consumo, alegando que el tipo de interés remuneratorio pactado, del 26,82% TAE para pagos aplazados o bien de 24,71% en algunos supuestos, que debe ser considerado usurario en comparación con los tipos aplicados a las operaciones de crédito al consumo, al ser notablemente superior al interés legal del dinero, constituyendo un producto complejo, cuyo funcionamiento y consecuencias no fueron explicadas y comprendidas adecuadamente para la parte actora, cual debe ser considerada como cliente consumidor y minorista.

Asimismo, indica que la cláusula referente a costes en caso de pago atrasadas impone un abono de 20€ en caso de retraso en el pago, o la comisión por exceso que asciende a 12€ o bien la comisión por disposición de efectivo de un 3% con un mínimo de 2€ o incluso superior si no es en la propia entidad.

Simultáneamente, insta la nulidad derivada del incumplimiento de la normativa reguladora de las condiciones generales de la contratación por falta de transparencia en las relativas al interés remuneratorio, comisiones por demora y por exceso o por disposición de efectivo, por no superar el control de transparencia e incorporación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 y 7 de la LCGC, al no informarse adecuadamente de las condiciones incardinadas en el contrato, sin que el contenido inserto en el mismo resulte legible y comprensible por los tecnicismos que se utilizan para explicar el contenido y funcionamiento de la tarjeta, del propio tipo de interés aplicado y del sistema de amortización que se aplica, e incluso de la abusividad de la cláusula de modificación unilateral de las condiciones del contrato.

Partiendo de la dinámica de la contratación, la parte actora, en su condición de consumidora, desconocía las condiciones del contrato, entre otras, el tipo de interés remuneratorio elevado que devengaría como consecuencia del aplazamiento de los pagos o las comisiones pactadas, incardinadas todas ellas en un contrato tipo, de adhesión sin posibilidad de negociación y sin conocer el coste real del precio derivado de dicho contrato.

En todo caso, indica que la parte actora adeuda a fecha 20 de diciembre de 2020 la cantidad de 10.363,07€, habiendo dispuesto desde el inicio de la contratación hasta la citada fecha de 44.935,28€ y abonado la cantidad de 48.937,52€, procediendo estimar cancelada la deuda, debiendo imponerse a la parte demandada la obligación de abono del exceso de 4.002,24€ más las cantidades abonadas que excedan del capital prestado entre marzo de 2004 y febrero de 2008, más las que continúen devengándose con posterioridad a la interposición de la demanda.

Frente a dichas pretensiones la entidad demandada se ha opuesto a la pretensión de usura instado al haberse determinado que el TAE medio aplicable ascendía a 21,24% por lo que el TAE aplicado no puede tener dicha consideración.

No obstante, en relación con la pretensión indemnizatoria, invoca la prescripción de la acción de restitución, en caso de estimar el carácter usurario del TAE aplicado, respecto de las cantidades que satisfechas por el actor en exceso del capital dispuesto que no estuvieran prescritas por haber transcurrido más de quince años a partir de la fecha de la primera reclamación planteada.

Subsidiariamente, se opone a la pretensión de nulidad por falta de transparencia al haber sido informado el actor debidamente del tipo de interés aplicado y del resto de las condiciones contractuales, que constan perfectamente identificadas en el reverso del contrato, habiendo dispuesto el actor desde el año 2004 de la tarjeta sin manifestación o queja alguna y ello pese a la información remitida en los extractos mensuales.

SEGUNDO.- La parte actora insta, como pretensión principal la declaración de nulidad de la cláusula de intereses por usurarios, estimando que dicho interés es notablemente superior al interés normal del dinero constando incardinado en el contrato un interés remuneratorio constante, según contrato, del 26,80% TAE, de conformidad con la doctrina del TS y jurisprudencia menor.

La parte demandada niega que la tarjeta de crédito concertada entre las partes pueda ser incardinada como tarjeta revolving, al poder optar la parte actora entre el pago a fin de mes o bien mediante el sistema de pago aplazado, si bien, es concretamente la opción de pago aplazado la que nos ocupa, mediante la aplicación de un tipo de interés remuneratorio muy superior al previsto para el crédito al consumo, hasta un determinado límite predeterminado por la entidad bancaria, concedido a la parte actora, con un sistema de amortización por cuotas periódicas con carácter indefinido, acumulándose cualquier pago, disposición o comisión a la deuda total pendiente lo que determina la inclusión de la misma dentro de dicha categoría, sin que la posibilidad de optar por una u otra opción de pago invalide dicha realidad.

Avanzando en las pretensiones instadas en la demanda, dicha pretensión debe ser examinada al albor de lo dispuesto en el art. 1, 3 y 9 de la Ley de Represión de la Usura en relación con la STS 149/2020, de 4 de marzo, en el que se entra a analizar la referencia del interés normal del dinero que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior en relación con el contenido de las anteriores circunstancias contenidas en la STS 628/15, de 22 de noviembre de 2015, en el que se declaran abusivos los intereses remuneratorios reclamados en el marco de un crédito revolving, sustentado en la infracción del art. 1º de la citada norma que 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 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.*

Partiendo de lo anterior, la sentencia referida analiza qué debe entenderse por interés normal del dinero y la comparativa a efectuar con el tipo medio de interés pero respecto al mismo tipo de operación crediticia, no en relación al crédito al consumo habitual al no responder a la misma clasificación financiera, disponiendo expresamente en su fundamento de derecho cuarto:

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.

- 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.

- 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.

- 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.

- 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.

Una vez determinado el tipo comparativo, en el fundamento de derecho quinto de la citada resolución, determina cuándo se consideraría usurario, considerando que, a partir del 20%, el tipo de interés remuneratorio se puede estimar su carácter usurario. Al efecto dispone que:

2. - El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]

3. - *A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés notablemente superior al normal del dinero y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos...*

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.

Atendiendo a lo anteriormente manifestado, y pese a que la entidad demandada manifiesta que dicho contrato prevé un TAE no abusivo en relación al admitido en la época de la contratación, cual oscilaba de entre el 22 y 24,71% los extractos bancarios permiten contrastar un TAE del 26,82% (TIN del 24%), superando el criterio establecido en la STS de 4 de marzo de 2020, sin justificación alguna aplicada al supuesto de autos, y ello pese a que el incardinado en el contrato de adhesión concertado con la parte actora era incluso superior, sin acreditar una negociación de los términos del contrato, procediendo, en definitiva, estimar la pretensión de nulidad por usurario del interés remuneratorio pactado.

TERCERO.- Determinado el carácter usurario del tipo de interés remuneratorio aplicado en el contrato que nos ocupa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, procede declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito a Tu Ritmo suscrito entre las partes, tal y como dispone la STS de 4 de marzo de 2020, al disponer que *El efecto de calificar como usuario el interés remuneratorio es la nulidad radical, con los efectos que señalala STS, Sala 1ª, de 14 de julio de 2009 :*

" La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 , comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3 , de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata.

Por tanto carece de sentido alegar la vulneración de lo establecido en el artículo 3 de la citada ley, cuando precisamente la solución adoptada en la instancia se acomoda al texto, así como al espíritu y finalidad, de dicha norma que expresamente, para el caso de que se hayan abonado algunos intereses por razón del préstamo, los imputa directamente al capital sin prever su reducción a un tipo distinto y adecuado a la naturaleza del negocio. Por ello carece igualmente de fundamento alguno aludir a las normas generales sobre las obligaciones y la demora en su cumplimiento (artículos 1090 , 1100 , 1101 y 1108 del Código Civil) en tanto no puede existir demora en el cumplimiento de una obligación cuya nulidad es de carácter radical y absoluto. El régimen legal del préstamo usurario determina que queda a voluntad del propio prestamista el momento en que, reclamado su cumplimiento y declarada tal nulidad, habrá de recibir la cantidad efectivamente entregada....

En concreto, el art.3 de la Ley de Represión de la Usura , dispone que "Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista

devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado."

Expuesto lo anterior, procede estimar la pretensión de nulidad por usurario instada, imponiéndose a la parte demandada la obligación de reintegrar a la parte actora las cantidades abonadas durante la vida del contrato, que excedan de la cantidad de capital dispuesto, incrementado con los intereses devengados de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.303 del CC, porque no consta aportado, derivado de la cesión del contrato, la totalidad de los extractos que permitieran cuantificar exactamente las cantidades dispuestas por cualquier concepto durante la vida íntegra del contrato y sin perjuicio de lo que proceda vía art. 712 de la LEC de conformidad con las liquidaciones que aporten una y otra parte en caso de discrepancia relativa a la determinación de dichas cantidades.

En relación con la prescripción invocada respecto de las cantidades no reclamadas pese a que hayan transcurrido más de quince años, no procede ser admitida al dimanar la acción de restitución de cantidad de la declaración de nulidad y no con anterioridad, procediendo, desde la fecha de la presente resolución iniciar el cómputo del plazo para la prescripción de la acción y no con anterioridad.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, la entidad demandada deberá abonar las costas causadas en el presente procedimiento.

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

FALLO

1.- Debo **ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta por la representación procesal de D. XXXXXXXXXXXX frente a la entidad mercantil Wizink Bank SA declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito Citibank concertado con fecha 16 de marzo de 2004, por imponer un tipo de interés remuneratorio usurario, imponiéndose a la parte demandada la obligación de reintegrar a la actora en la cantidad abonada que exceda del capital dispuesto más los intereses legales previstos en el art. 1.303 del CC hasta la fecha de la presente resolución y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.

2.- La entidad demandada deberá abonar las costas causadas en el presente procedimiento.

Notifíquese a las partes la presente resolución.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC). Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4707000000199 21, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se

trata de un “Recurso” código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.^a de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. **MAGISTRADO(A)** que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en Bilbao, a catorce de junio de dos mil veintiuno.