



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12
C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 7ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 11 65 06
Fax.: 928 42 97 33
Email.: instancia12lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0002074/2022
NIG: 3501642120220036664
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000349/2023
IUP: LR2022203835

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
Unoe Bank, S.a.

Abogado:
Juan Carlos Galvañ Barcelo
Marta Rius Alcaraz

Procurador:
Silvia Gonzalez Perez
Francisco Ojeda Rodriguez

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés.

Doña Natalia Bayoll Delgado, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de esta ciudad, ha visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, identificados con el número 2074/2022, promovidos por [REDACTED] representado por la procuradora doña Silvia González Pérez y defendido por el letrado don Juan Carlos Galvañ Barceló, contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representada por el procurador don Francisco Ojeda Rodríguez y defendida por la letrada doña Marta Rius Alcaraz, dicta la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Silvia González Pérez en nombre y representación de don [REDACTED], presenta demanda de procedimiento ordinario contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., interesando el dictado de una sentencia ajustada a los términos del suplico.

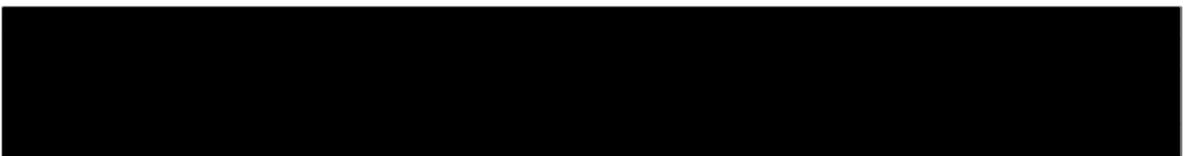
SEGUNDO.- Turnada la demanda a este Juzgado, mediante decreto de 19 de enero de 2023 se acuerda la admisión a trámite de la misma y el emplazamiento de la demandada para que en el plazo legal de veinte días se persone en autos y la conteste.

TERCERO.- Verificado el trámite de contestación, el día 25 de septiembre de 2023 se celebra la audiencia previa, en la que propuesta por ambas partes como única prueba, la documental por reproducida, quedaron los autos pendientes de resolver sin previa de celebración de vista ex artículo 429.8 LEC.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De la demanda y contestación.

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 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.





I. La parte demandante manifiesta que suscribió un contrato de crédito bajo el sistema revolving con la demandada, bajo la marca "Affinity".

Como quiera que al tiempo de formalizar el contrato no le entregaron una copia, se vio en la necesidad de presentar solicitud de diligencias preliminares, tramitadas por este mismo Juzgado, donde la entidad demandada contestó indicando que el contrato no constaba en sus archivos, aportando en su lugar un extracto de movimiento de la tarjeta.

Según el primer movimiento que consta en el extracto aportado, a saber, febrero de 2044, la TEDR aplicada fue de 22,42%, considerando que se trata de un interés que excede del tipo medio aplicado a este tipo de productos, siendo su contratación anterior a 2010, por lo que considera que es nulo por usura. Asimismo considera que las condiciones generales del contrato adolecen de transparencia.

el 16.10.2007 contrató con Citibank, hoy Wizink Bank S.A.U., una tarjeta de crédito, habiéndose producido la contratación a través de un comercial de la propia entidad, que le ofreció la tarjeta informándole de sus "bondades", seguro protección de compras, servicio telefónico de atención permanente y pagos como mejor convenga, no así del funcionamiento de este tipo de tarjetas cuando se aplazan lo pagos o se dispone de efectivo, con un interés T.A.E. del 26,82%y con un límite de crédito que aumenta unilateralmente a voluntad de la financiera, sin autorización y conocimiento del cliente, generando cada vez más intereses.

Considera que el contrato es nulo por usura, pues al tiempo de formalizar el contrato – octubre de 2007 -, el tipo de interés medio para los créditos al consumo de hasta 1 año, se situaba en un 9,68% TAE, mientras que el interés aplicado lo fue a un 26,82%, no existiendo motivos que justifiquen la aplicación de un interés remuneratorio yan elevado, siendo desproporcionado con las circunstancias del caso.

Subsidiariamente, considera que la cláusula reguladora del interés remuneratorio es nula por no superar los controles de incorporación, transparencia y contenido, así como la cláusula de comisiones por posiciones deudoras, por ser abusiva.

Interesa:

- Se declare la nulidad por usurario del contrato de tarjeta suscrito entre las partes, con los efectos legales inherentes a tal declaración conforme al artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.
- Subsidiariamente, se declare la nulidad por abusiva (por falta de transparencia) de las cláusulas relativas a interés remuneratorio y comisiones, con condena de la demandada a restituir las cantidades abonadas por este concepto y las que se vayan devengando.

Y en todo caso, la condena al pago del interés legal devengado desde la fecha de cada cobro, con imposición de costas.

II. La parte demandada se opone a la demanda.

Niega que el contrato objeto de autos sea usurario, pues tal y como se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo, es un hecho notorio que en la década 1999/2010, el tipo de interés medio para las tarjetas de crédito de tipo revolving oscilaba entre el 23% y el 26%, por lo que no podía considerarse usurario un tipo del 20,9% aplicado al caso enjuiciado. En el caso que nos ocupa, el TEDR aplicado osciló entre el 22,42% y el 24,60%, por lo que está dentro de la media.





No obstante, para el caso de considerar que el contrato es nulo por usura, no procede la condena al pago de intereses.

Se opone asimismo a la pretensión subsidiaria de la parte demandante, al considerar que se cumplen las exigencias de transparencia; el interés remuneratorio a aplicar según la modalidad de pago elegida por el cliente es claro, pues se encuentra debidamente explicado en el contrato de forma comprensible para un consumidor medio, atento y perspicaz.

indicando que el término de referencia alegado de contrario (supuesto interés legal del dinero o precio habitual de mercado) es erróneo, debiendo estar al precio habitual al que el mercado oferta este producto, tras lo cual establecer que es notablemente superior a ese precio habitual.

Finalmente sostiene que en todo caso, la acción restitutoria se encuentra prescrita.

Interesa la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- De la usura.

La parte actora ejercita con carácter principal, la acción de declaración de nulidad del contrato de tarjeta AFFINITY CARD formalizado el 06 de noviembre de 1998, tal y como se desprende del contrato aportado por la demandada con el escrito de contestación, en el que se establece para pagos aplazados, una TAE de 28,32%.

Procede tener en cuenta la reciente sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 258/2023 de 15 de febrero de 2023, Rec. 5790/2019 (LA LEY 12492/2023), conforme a la cual:

“CUARTO.- Desestimación del recurso.

1. Lo que se plantea ahora tiene que ver precisamente con la determinación de cuál era el interés normal del dinero referido a estos contratos de tarjeta de crédito revolving en el año 2004, en que se concertó el contrato y no existían estadísticas del Banco de España, porque fue a partir de junio de 2010 que se desglosó en la estadística la información referida al crédito revolving.

A la vista de la jurisprudencia mencionada está claro que el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio convenido en este contrato de tarjeta de crédito en la modalidad revolving del año 2004 ha de hacerse tomando, en primer lugar, como interés convenido de referencia la TAE, que en este caso no hay duda de que era del 23,9%. Además, la comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito revolving.

2. En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso.





Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea «notablemente». El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.

3. Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, «es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving».

Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE.

4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero.

La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado («notablemente»), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto.

Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las



soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico.

Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato.

Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido.

En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, concedora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado:

«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%».

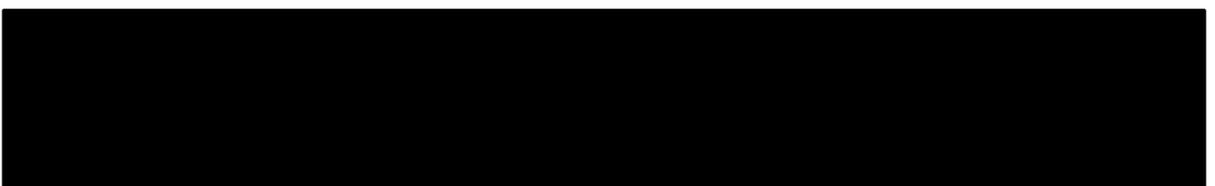
Y, al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos:

«(...) 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».

En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales.

5. De acuerdo con este criterio, si el tipo medio al tiempo de la contratación sería ligeramente inferior al 20%, el interés pactado (23,9% TAE) no supera los 6 puntos, por lo que no se considera notablemente superior al tipo medio. En consecuencia, procede desestimar los motivos del recurso de casación”.

En el caso que nos ocupa, el contrato se formaliza en el año 1998, debiendo estar en principio a la TAE prevista en el contrato, y no a la aplicada con posterioridad, durante la vigencia del contrato. Como quiera que la contratación es de 1998, hay que acudir a la información específica mas próxima en el tiempo, es decir, a la del año 2010. Según el boletín estadístico publicado por el Banco de España, el tipo medio TEDR en el año 2010 estaba en el 19,32%,





por lo que sumándole 20 ó 30 centésimas a lo sumo a efectos de conocer la TAE, resulta una TAE aproximada de 19,52/19,62%. Sumándole 6 puntos porcentuales al tipo medio, resulta que la comparativa debe realizarse en este caso con un 25,52% ó 25,62%, por lo que encontrándose la TAE del contrato por encima de dicho límite máximo, se considera que el contrato es nulo por usura.

TERCERO.- De las consecuencias de la declaración de nulidad por usura.

Las consecuencias de la consideración de los intereses remuneratorios como usurarios, son las establecidas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, conforme al cual "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", es decir, la nulidad del contrato y, por consiguiente, de todas sus cláusulas.

Dicha nulidad supone que el prestatario deberá entregar o devolver la suma recibida - cantidad entregada o dispuesta-, con el interés legal desde cada disposición -sin aplicación de otro interés remuneratorio o moratorio- y sin aplicación de comisión o gasto de clase alguna, con deducción de todas las cantidades por él abonadas a las que se aplicará el interés legal desde que se hicieron. La determinación de la cantidad debida podrá ser liquidada en ejecución de sentencia al amparo del procedimiento previsto en el art. 718 LEC.

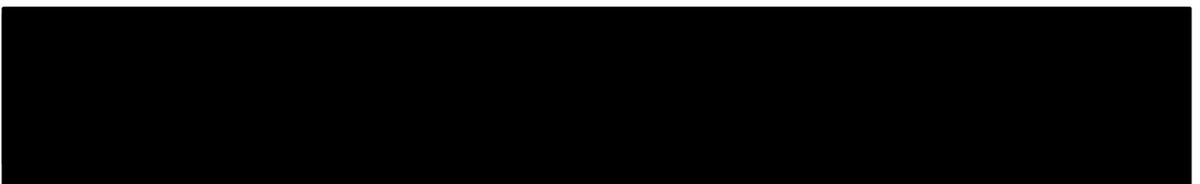
CUARTO.- De la prescripción de la acción de restitución de cantidades.

Ahora bien, la entidad demandada sostiene en su escrito de contestación de forma subsidiaria, que aun considerando el contrato objeto de autos nulo por usura, la acción de reintegración de las cantidades abonadas en concepto de interés remuneratorio está sujeta al plazo de prescripción del artículo 1964 CC, que actualmente es de cinco de años, por lo que la reclamación queda limitada a los abonados en los cinco años anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial.

Señala al respecto la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Cuarta, en sentencia de 15 de mayo de 2023:

"Para resolver la cuestión planteada, netamente jurídica, debemos comenzar por traer a colación la STS de 19 de noviembre de 2015 (Pte: D. Pedro José Vela Torres), según la cual, "La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto. En consecuencia, ante la absoluta falta de consentimiento por parte del cliente, debe declararse radicalmente nulo el contrato de comercialización o adquisición de obligaciones subordinadas. Sin que tampoco sea atendible el argumento de la parte demandada relativo a la caducidad de la acción, puesto que tratándose de nulidad absoluta, la acción es imprescriptible (por todas, Sentencia de esta Sala 178/2013, de 25 de marzo)".

Por tanto, procede partir del hecho cierto de que la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva es imprescriptible, de modo, que el interesado podrá ejercitar dicha acción





cuando lo tenga por conveniente.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2021 (Pte: D. Rafael Sarazá Jimena) señala:

“SEGUNDO.- Formulación del primer motivo

1.- En el encabezamiento de este motivo se denuncia la infracción del artículo 19 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación .

2.- En el desarrollo del motivo se alega, entre otros argumentos, que no puede excluirse el ejercicio de la acción de nulidad de una condición general de la contratación por el hecho de que el contrato se haya extinguido.

TERCERO.- Decisión del tribunal: reiteración de doctrina jurisprudencial

1.- Como ya hemos adelantado, la cuestión planteada en este motivo ha quedado resuelta en la sentencia del pleno de este tribunal 662/2019, de 12 de diciembre. Por tanto, procede reiterar lo que en ella declaramos:

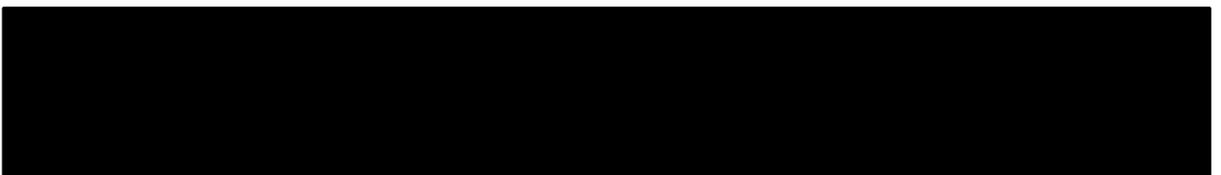
"1.- No existe fundamento legal para afirmar que la consumación de un contrato impide el ejercicio de la acción de nulidad. Es más, el art. 1301 del Código Civil fija la consumación del contrato como término inicial del plazo para ejercitar la acción de nulidad por error, dolo o falsedad de la causa.

" 2.- Otro tanto ocurre con la extinción del contrato. Si la acción ejercitada por los recurrentes hubiera ido dirigida exclusivamente a que se declarara la nulidad del contrato o de una cláusula, sin formularse una petición restitutoria, podría cuestionarse que exista un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya extinguido.

Pero en el caso objeto del recurso, la finalidad de la demanda interpuesta por los hoy recurrentes fue obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la entidad financiera en la aplicación de la cláusula suelo. La solicitud en la demanda de un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de dicha cláusula ha de entenderse como un antecedente necesario para lograr el pronunciamiento que condena a la restitución de lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula. Los prestatarios tienen un interés legítimo en obtener la restitución de lo que pagaron en aplicación de una cláusula que consideran nula de pleno derecho por ser abusiva.

" 3.- En los contratos de tracto sucesivo, cuando la consumación del contrato coincide con el agotamiento o extinción del contrato, el término inicial de ejercicio de la acción de nulidad previsto en el art. 1301 del Código Civil para los casos de error, dolo o falsedad de la causa, coincide con el momento de extinción del contrato. Así lo hemos declarado en la sentencia 89/2018, de 19 de febrero.

" 4.- Esto muestra que la extinción del contrato no es por sí misma un obstáculo para el ejercicio de la acción de nulidad del propio contrato o de alguna de sus cláusulas". Sentado lo anterior, y dado que la acción de nulidad es imprescriptible y que la acción de reclamación de cantidad derivada de la aplicación de una cláusula abusiva está absolutamente vinculada a la previa declaración de nulidad de la misma (es imposible reclamar la devolución de la suma abonada por la aplicación de una cláusula que todavía permanece válida), el plazo de





prescripción de la referida acción de reclamación de cantidad no comienza a correr sino desde el momento de esa nulidad”

Aplicando lo anterior al caso de autos, la excepción de prescripción ha de ser desestimada.

QUINTO.- De las costas.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 LEC, ante la estimación de la demanda impónganse las costas a la demandada.

En atención a lo expuesto y demás disposiciones legales aplicables,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de [REDACTED] frente a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA:

- SE DECLARA la nulidad por usura del contrato de Tarjeta objeto de autos.
- SE DECLARA que el prestatario solo está obligado a restituir la suma recibida mas el interés legal devengado desde cada disposición, y con deducción de todas las cantidades por él abonadas, a las que se aplicará el interés legal desde que se hicieron. Si el total abonado por el actor excediera del principal dispuesto, SE CONDENA a la entidad demandada a restituir el exceso, cantidad que podrá ser liquidada en ejecución de sentencia.

Impónganse las costas a la demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, sino que es susceptible de recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, que se interpondrá ante este órgano judicial en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

