

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 39 DE MADRID

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 129/2019**

**Demandante:** Dña.

PROCURADOR Dña.

**Demandado:** WI ZINK S A

PROCURADOR D.

### SENTENCIA Nº 273/2019

En Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos por D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario nº 129/2019, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_ y asistida por el Letrado D. Daniel Navarro Salguero, frente a la entidad WIZINK BANK, S.A. (WIZINK en adelante), representada en los autos por el Procurador D. \_\_\_\_\_ y asistida por el Letrado D. \_\_\_\_\_, sobre acción personal de nulidad contractual.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 7 de febrero de 2019 se recibió en este Juzgado escrito de demanda de juicio ordinario presentada por la representación procesal de D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_ frente a la entidad WIZINK, en ejercicio principal de acción personal de nulidad por usura y subsidiaria de nulidad de condición general de contratación. Asociada al pedimento principal se interesa la condena a la demandada a la devolución a la actora de la cantidad que exceda del total de capital prestado de que haya dispuesto, defiriendo para ejecución de Sentencia la determinación concreta del capital que se haya de devolver, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la demandante.

**SEGUNDO.-** La demanda fue admitida a trámite por Decreto de 5 de marzo de 2019, por el que se emplazaba a la demandada para que la contestase.

**TERCERO.-** La parte demandada fue inicialmente declarada en situación de rebeldía por diligencia de ordenación de 16 de mayo de 2019, al no presentar, tras el emplazamiento, su contestación a la demanda en el tiempo concedido. Se personó luego en los autos entendiéndose con ella el resto de actuaciones.

**CUARTO.-** En la fecha señalada, 25 de junio de 2019, se celebró la audiencia previa al juicio, a presencia de ambas partes, debidamente asistidas y representadas. Se atendieron las finalidades previstas legalmente para dicho acto con el resultado que obra

en el oportuno soporte de grabación audiovisual. La parte actora propuso únicamente medios documentales, los adjuntos a demanda y más documental que aportó en el acto y fue admitida. La parte demandada propuso medios documentales, que fueron inadmitidos por extemporáneos, e interrogatorio de parte, que sí fue admitido.

**QUINTO.-** En la fecha señalada, 15 de octubre de 2019, se celebró el acto del juicio, nuevamente a presencia de ambas partes, debidamente asistidas y representadas. Se practicó el interrogatorio admitido al tiempo de la audiencia previa, pasando luego las partes a formular sus conclusiones, tras lo cual quedó el procedimiento, sin más trámites, visto para Sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Pretende la actora en estos autos con carácter principal la declaración de nulidad, por usura, del contrato que suscribió con la demandada (entonces CAIXABANK ESPAÑA) el 17 de junio de 2009 (documento nº 1), indicándose que fue abordada por un comercial que, en clara desinformación y falta de transparencia informativa, sin negociación alguna, le expuso las ventajas que le comportaría la tarjeta de crédito ofertada. Se indica a continuación que, en la creencia de contar con una tarjeta de crédito a precio de mercado y cuyos pagos irían siempre reduciendo el capital pendiente, la actora hizo uso de la tarjeta en diversas ocasiones, sin advertir el tipo de interés desproporcionado ni el mecanismo de capitalización de intereses de la tarjeta. Se recuerda que la TAE del crédito en el momento de la suscripción del contrato era del 26,82%, que se indica superior al doble de la TAE media en España para los créditos al consumo en junio de 2009 (10,15%). Además se apunta que en el periodo desde el 16 de enero al 15 de febrero de 2018, dispuso la actora de 8.309,35 euros del crédito y contrató otro crédito con la misma entidad (Credimas), concretamente el 15 de marzo de 2017, si bien, ante una incidencia de pago, se canceló el citado crédito y la deuda fue traspasada al contrato objeto de esta litis, en actuación que se tacha de, cuando menos, inadecuada. Es tesis de la actora que en la contratación que nos ocupa concurren todos los requisitos prevenidos en el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, por lo que procede la declaración de su nulidad radical, absoluta y originaria.

Con carácter subsidiario se argumentaba sobre la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio por tratarse de una cláusula abusiva, al igual que la que establecía una comisión por reclamación de cuota impagada de 35 euros. Se indica al respecto que no superan las estipulaciones ni el control de incorporación ni el control de información y transparencia. Y todo ello en la consideración de tratarse de un contrato de adhesión con condiciones generales, reputado complejo por el propio Banco de España. Se denuncia en este punto la defectuosa, casi inexistente, información facilitada por la demandada, siendo que los intereses de la línea de crédito figuran en el reverso del contrato, que se halla sin firmar por la actora, y en un contexto de lectura difícil que precisa incluso del uso de lupa. En este punto se apunta que con ocasión de la reclamación extrajudicial girada a la demandada se facilitó a la cliente una versión actual del reglamento de Wizink en la que se unifican todas las condiciones relativas al precio del contrato, en letra ya legible, con inclusión incluso de ejemplos y simulaciones. Se denuncia además singularmente la falta de examen del riesgo de solvencia del cliente, actualmente exigido en el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Y se apunta finalmente que la demandada no ha remitido a la actora los extractos periódicos de los movimientos y cargos del contrato ni ha informado de las variaciones unilaterales del contrato que ha venido efectuando.

No existe en los autos posición contradictoria válidamente constituida al haber dejado precluir la demandada el trámite de contestación a la demanda.

**SEGUNDO.-** Efectivamente, en la argumentación de la presente Sentencia, que concluirá con fallo íntegramente estimatorio de la pretensión principal cursada en demanda, la referencia jurisprudencial fundamental será la contenida en la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, tantas veces invocada en el escrito de demanda, en que se examinó el carácter usurario de un crédito revolving concedido por una entidad financiera a un consumidor en fecha 29 de junio de 2001 a un interés remuneratorio del 24,6% TAE.

Estudia el Tribunal Supremo una operación de financiación análoga a la presente y establece: «El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: *«[s]erá 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»*.

»Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: *«[l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido»* .

»La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

»2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

»Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no

cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

»En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito *«sustancialmente equivalente»* al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.

»3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, *«que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»*, sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija *«que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales»*.

»Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.»

Pues bien, como ya concluyese entonces el Tribunal Supremo, considera este Juzgado, siguiendo los mismos parámetros interpretativos, que la operación de crédito

litigiosa quebranta el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, por concurrir en la misma los dos requisitos legales mencionados.

Efectivamente, por indicación del Tribunal Supremo en su Sentencia antes referenciada «el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

»El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés *«normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia»* (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento CE nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada».

El interés TAE convenido en el caso de autos, al modo en que se fijaba en la demanda, supera el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo en la época en que se concertó y ello se antoja, además de excesivo, *“notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”*.

Sobre este último requisito precisa el Tribunal Supremo: «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. La entidad financiera que concedió el crédito “revolving” no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

»Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

»Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico».

**TERCERO.-** Constatada la mora en que ha incurrido la parte demandada en el abono del importe reclamado procede, ex arts. 1100 y 1108 del CC, condenar a la misma también al importe de los intereses legales desde la interpelación judicial.

**CUARTO.-** Habiéndose estimado en su totalidad la pretensión cursada en la demanda no cabe sino imponer las costas devengadas en la instancia a la parte demandada al amparo de lo prevenido en el art. 394.1 LEC, que consagra en nuestro ordenamiento el criterio del vencimiento objetivo.

**FALLO**

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. , en nombre y representación de D<sup>a</sup>. , frente a la entidad WIZINK BANK, S.A., que estuvo representada en los autos por el Procurador D. y, en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD POR USURA del contrato objeto de autos, con CONDENA A LA DEMANDADA a devolver a la actora la cantidad que exceda del total de capital prestado de que haya dispuesto, quedando para ejecución de Sentencia la determinación concreta del capital que se haya de devolver, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la demandante.

Las costas devengadas en la instancia se imponen a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes personadas, haciendo saber a las mismas que NO ES FIRME, y contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, que, en su caso, deberá interponerse por medio de escrito ante este Juzgado en el plazo de los veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación. Para recurrir es de aplicación la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, en su nueva redacción dada por el apartado 19 del art. 1 de la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así lo acuerda, manda y firma LUCÍA LEGIDO GIL, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Madrid.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada que la suscribe, estando constituida en audiencia pública en el mismo día de su fecha, de todo lo cual, DOY FE.