



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 90 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 831/2019

Materia: Nulidad

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 45/2021

En Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 90 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos con el número 831/2019, a instancia de **D.**

representado por la Procuradora D^a _____, *contra* **WIZINK BANK, S.A.**, representada por la Procuradora D^a _____, procede a dictar la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procurador a D^a _____, en nombre y representación de D. _____, se formuló demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK, S.A., basada en los hechos y los fundamentos de derecho que aquí se dan por reproducidos, terminando por suplicar al Juzgado que se le tuviera por comparecido y parte demandante en el proceso y “por promovido el correspondiente juicio ORDINARIO en ejercicio de las acciones:

1. Con carácter principal ACCIÓN DE NULIDAD POR USURA del contrato de TARJETA DE CRÉDITO visa Cepsa porque tú vuelves, suscrito por el demandante con CITIBANK ESPAÑA SA actualmente WIZINK BANK, S.A., el día 11 de febrero de 2008, condenando a la entidad demandada a restituir a Don _____ la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.-Con carácter subsidiario se declare:

la nulidad por abusiva, por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta visa Cepsa porque tú vuelves con número _____ (después _____ y actualmente _____, suscrito por el demandante con CITIBANK ESPAÑA SA actualmente WIZINK BANK, S.A., el día 11 de febrero de 2008, condenando a la entidad demandada a restituir a Don _____ la totalidad de los intereses

remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada del contrato o de tarjeta visa Cepsa porque tú vuelves con número (después y actualmente , suscrito por el demandante con CITIBANK ESPAÑA SA actualmente WIZINK BANK, S.A. el día 11 de febrero de 2008, y se condene al entidad demandada a restituir le al demandante la totalidad de las comisiones cobradas, malos intereses legales devengados de dichas cantidades.

Se condene al demandado en las costas procesales causadas.

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 7 de octubre de 2019 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada para que la contestase en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Dentro de plazo, WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora D^a , presentó escrito de contestación a la demanda, en el que solicitaba se tuviera por contestada la demanda y en su virtud, tras la sustanciación del litigio se dictara sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda y se condene a la actora al pago de las costas de este procedimiento.

Igualmente con posterioridad solicitó la demandada la suspensión de actuaciones hasta que por el TJUE se resolviera la cuestión prejudicial planteada por el auto de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 14 de setiembre de 2020.

Dado traslado de dicha pretensión a la contraparte formuló oposición contra la suspensión por prejudicialidad civil.

Dicha cuestión fue resuelta mediante AUTO de fecha 17 de noviembre de 2020 declarando no haber lugar a la suspensión.

CUARTO.- Admitida la contestación a la demanda se convocó a las partes para la celebración de la correspondiente audiencia previa para el día 19 de octubre de 2020, y siendo únicamente la prueba propuesta y admitida la documental, quedaron los autos sobre la mesa de SS^a para dictar sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 429.8 de la LEC.

QUINTO.-En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, registrándose el resultado de la vista en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen con arreglo al *art. 187 LEC*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ha de resolverse con carácter principal la pretensión por la que se interesa que se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta, y subsidiariamente, en su caso, la acción de nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada todas ellas contra la entidad demandada WIZINK BANK, S.A.

Entrando a conocer del fondo del asunto y para resolver dicha pretensión principal, hay que partir de los siguientes datos fácticos:

1.- Don _____ suscribió el día 11/02/2008 contrato de tarjeta visa “Cepsa porque tú vuelves” con número _____ (después _____ y actualmente _____), suscrito por el demandante con CITIBANK ESPAÑA SA actualmente WIZINK BANK, S.A., con un TAE del 24.71% para compras y un TAE del 26,82% para disposiciones en efectivo, según consta en el contrato.

2.- Según las Tablas de tipos de interés, activos y pasivos aplicados por las entidades de crédito publicadas por el Banco de España, en 2015, el tipo anual de interés de las tarjetas de crédito y tarjetas revolving, en España era 21,13 %.

3.- Con estos datos, la cuestión tiene que resolverse aplicando la doctrina que emana de la STS, Civil sección 991 del 04 de marzo de 2020 [ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600]: “TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre:

1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) 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 de Represión de la Usura, 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 haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», 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.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el 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.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

4.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior

al interés normal del dinero

1.- 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.

2.- 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.

3.- 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.

4.- 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.

5.- 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.

5.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejerció la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

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.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

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.

11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado”.

SEGUNDO.- Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que el tipo anual de interés de las tarjetas de crédito y tarjetas revolving, en España era el 21,13 %, llegamos a conclusión de que el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 24,71 y 26,82 %, ha de entenderse notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las mismas razones que expone el Tribunal Supremo en la comentada Sentencia. La conclusión es la misma si se tiene en cuenta el TIN de 23,90 %, pues supera en más de dos puntos un interés ya elevado.

Dicho carácter usurario conlleva su nulidad, que ha sido calificada por el TS tanto en la sentencia del Pleno de 2015 como en la precedente de 14 de julio de 2009 como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva».

Como corolario, dicha nulidad del contrato implica según el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, que el prestatario estará obligado a pagar tan sólo la suma recibida en concepto de capital, viniendo la demandada, WIZINK BANK, S.A., obligada y por ello condenada a la devolución de todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital, más los intereses devengados de dichas cantidades, según se determine en ejecución de sentencia.

TERCERO.- Procede imponer las costas a la parte demandada (art. 394 L.E.C. 1/2000).

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

F A L L O

Debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por D. contra WIZINK BANK, S.A., y, en consecuencia:



1.- DECLARO la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito tarjeta visa “Cepsa porque tú vuelves”, objeto de las presentes actuaciones, suscrito en fecha 11 de febrero de 2008.

2.- CONDENO a WIZINK BANK, S.A. a que devuelva a D.

la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado, más los intereses devengados de dichas cantidades, según se determine todo ello en ejecución de sentencia.

3.- Se imponen a WIZINK BANK, S.A., las costas causadas en esta primera instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 458.1 de la LEC, **RECURSO DE APELACIÓN** en el plazo de **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación durante cuyo período se hallan las actuaciones en Secretaría a disposición de las partes para su formalización, que deberá ser por escrito, presentado ante este Juzgado, y dirigido a la Audiencia Provincial de Madrid, la que conocerá de tal recurso.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.