

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 45 DE MADRID

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 59/2019**

Materia: Nulidad

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado:** WIZINK BANK SA

PROCURADOR D./Dña.

### SENTENCIA Nº 78/2020

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña.

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** quince de junio de dos mil veinte

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Procuradora Sra. se interpuso, en nombre y representación de Doña demanda de juicio ordinario en el ejercicio de la acción de nulidad en relación con el contrato de tarjeta de crédito en su modalidad revolving, así como de nulidad de la cláusula de interés remuneratorio en la que, en lo sustancial, venía a sostener que la actora pequeña ahorradora con desconocimiento del mundo financiero suscribió la tarjeta controvertida en la creencia de que se trataba de un medio de pago habitual y sin conocer la concreta mecánica y condiciones de este tipo de tarjetas hasta que en un momento dado se apercibe de que los intereses no dejan de crecer y aun cuando pague las cuotas la deuda no disminuye advirtiéndole finalmente que los intereses que se le iban aplicando eran del 26,82%, todo lo cual reputaba nulo por usurario, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908. Subsidiariamente se planteaba la nulidad de la cláusula del interés remuneratorio al considerar que carecía de los requisitos de transparencia necesarios para su incorporación al contrato. Tras citar los fundamentos jurídicos que estimaba de aplicación acababa interesando que se dicte sentencia por la que, con carácter principal se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta “Classic Plus” suscrito por la demandante y la entidad WIZINK BANK, S.A. condenando a la entidad demandada a restituir a Doña la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

Y con carácter subsidiario se declare la nulidad por abusiva de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta “Classic Plus” suscrito por la demandante y la entidad WIZINK BANK, S.A. condenando a la entidad demandada a restituirle a Doña

la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades. La nulidad de la cláusula de reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta “Classic Plus” suscrito por la demandante y la entidad WIZINK BANK, S.A. condenando a la entidad demandada a restituirle a Doña \_\_\_\_\_ la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

Con condena en costas a la demandada.

**SEGUNDO.-** La demandada contestó a la demanda oponiéndose y alegando, en lo sustancial, que el contrato es transparente y claro, fijándose las condiciones de forma precisa y comprensible. En cuanto al carácter usurario del préstamo se aducía que el tipo medio según las estadísticas del Banco de España estaba fijado en un 24% por lo que un tipo de interés como el aplicado del 26,82% no era manifiestamente desproporcionado y en consecuencia no procedía la declaración de nulidad pretendida de contrario. Se indica que la cantidad dispuesta ha sido de 39.495,87 euros, los pagos realizados ascienden a 47.886,37 euros y todavía debe 15.304,43 euros. Se objeta además la cuantía del litigio que en todo caso debía fijarse en **8.390,502 euros** que sería en su caso el importe a restituir a la demandante en caso de declaración de la nulidad del contrato. Asimismo se alegaba la superación de los controles de transparencia e incorporación insistiendo en que se trata de una cláusula de fácil comprensión que refleja adecuadamente la carga económica y jurídica asumida por el cliente. Se alude asimismo a la doctrina de los actos propios por la larga duración de la relación contractual. Finalmente se analiza el contrato a la vista de la STS de 4 de marzo de 2020 que ha fijado el término comparativo del tipo de interés en las tarjetas de crédito en la modalidad revolving, para concluir interesando la desestimación de la demanda con imposición de las costas a la actora.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la Audiencia Previa se ratificaron las partes y quedaron fijados los hechos controvertidos y los documentos impugnados, solicitándose prueba documental, y pericial que fue posteriormente renunciada, por lo que por providencia de 26 de mayo de los corrientes quedaron los autos pendientes de esta resolución, conforme a lo previsto en el artículo 429.8 de la LEC.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **PRIMERO.- Objeto del litigio.**

De acuerdo con el documento nº 3 de la contestación a la demanda Doña \_\_\_\_\_ suscribió el **20 de octubre de 2003** un contrato de préstamo que le habilitaba para el uso de una tarjeta Citi Classic Plus. Pese a la dificultad, por el tamaño de la letra, se advierte que entre las formas de pago la efectivamente elegida por aquella fue la de pago aplazado, según el cual el titular “puede escoger el porcentaje de la cantidad adeudada que desea pagar cada mes, con un límite mensual mínimo del 4% o de 18 euros, que puede ser modificado por el Banco (cláusula 6). La cantidad aplazada, se indica, genera intereses al tipo de interés indicado en el Anexo.

Conforme al precitado anexo la Tarjeta Citibank Pago Fácil llevaba aparejado un Tipo nominal anual del 24% que se corresponde con un TAE del 26,82%, además de diversas comisiones.

## **SEGUNDO.- Sentencia del 149/2020, de 4 de marzo.**

Planteado el litigio en términos de la condición usuraria del préstamo concertado con la entidad WIZNIK es obligado acudir a los pronunciamientos de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, número 149/2020, de 4 de marzo si bien admitiendo que esta sentencia es posterior a los trámites procesales de alegaciones y por tanto su repercusión no ha podido ser tenida en cuenta por las partes.

De acuerdo con tales pronunciamientos puede obtenerse las siguientes conclusiones:

a) Que “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” (f.jdo 4.1).

b) Que “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”.

En consecuencia la determinación del interés normal del dinero vendrá dada “*por 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 que es objeto de la demanda*” (f.jdo 4.3).

c) Que para la ponderación del exceso respecto del interés normal del dinero hay que tener en cuenta que 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*” (f.jdo.5.6).

d) Y, asimismo, como elemento adicional de consideración han de tomarse en consideración “*otras circunstancias concurrentes en ese tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías no pueden acceder a otros menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en el 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*”.

**TERCERO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso concreto. Tipo de interés de referencia.**

En el caso que nos ocupa el contrato fue suscrito el **20 de octubre de 2003** con una TAE en la modalidad de pago aplazado de **26,82%**.

La actora establece el término de comparación en función del tipo de interés vigente en el año 2008, en función de la documentación de que disponía, señalando que en aquella época las operaciones de crédito al consumo en general, se retribuían con un interés medio del **10,55%**, índice que no va referido ni las operaciones efectuadas con tarjeta de crédito ni, tampoco las específicamente concertadas bajo la modalidad revolving lo que no respetaría, en puridad, el criterio establecido por el Tribunal Supremo que como referencia y en función de lo aceptado en la instancia tomaba un 20% TEDR es decir sin incluir gastos ni comisiones (Circular 1/2010, de 27 de enero apartado 2).

Sin embargo la alternativa principal de la propia demandada tampoco es operativa ya que el informe que se acompaña de COMPASS LEXECOM (doc 5) va referido al año 2018 y por tanto no sirve como referencia aunque es significativo que en los cuadros y referencias que se acompañan se anote de forma sistemática que los datos publicados por el BCE, BUNDESBANK, o en los países que se tomas como referencia está es siempre la del TEDR, equivalente a la TAE pero excluyendo el coste de comisiones y que en la nota 34, página 22, se apunte: “El tipo de interés medio que reporta el BCE no es la TAE sino el TEDR, “que equivale a TAE (tasa anual equivalente) sin incluir comisiones”. Véase la página 346 del Boletín Estadístico de diciembre de 2018 del Banco de España. Adjuntamos esta documentación como Documentación nº 4 del Anexo B. En efecto, esta tasa anual, a diferencia de la TAE, excluye las comisiones por lo que tenderá a ser más baja que la TAE. ***En todo caso consideramos que en la mayor parte de los países el TEDR será una aproximación razonable a la TAE.***”

Es conocido por otro lado que el Banco de España no comenzó a discriminar los tipos de interés de las tarjetas de crédito hasta el año 2010 lo que exige solventar el problema de los contratos concertados con anterioridad. En estos casos gran parte de la jurisprudencia aboga por acudir a los índices disponibles en cada momento, lo que ciertamente encuentra justificación en el fundamento jurídico cuarto de la STS 149/2020, que atiende al porcentaje “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 las tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica ...”, y en definitiva, ***como en este caso no existe tal categoría más específica, habrá que estar al 8,34% que para el año 2003 señala la tabla de la evolución del TAE en créditos al consumo conforme al Banco de España*** indicado por la actora e incluso concretando al más al 7,98% que se corresponde con el mes de octubre de 2003 conforme el doc 3 aportado por la demandada.

Considerando tal tipo de interés no hay duda del carácter usurario del pactado y aplicado al 26,82%, teniendo en cuenta que así lo considera el Tribunal Supremo en la sentencia de cita reiterada, incluso respecto de un tipo de interés del 20%.

Pero es que a la misma conclusión se llega si se analiza la comparativa de tipos de interés posteriormente publicados. La propia demandada aporta el estudio efectuado por ASNEF (epígrafe 68) que entre 2008 y 2016 señala unos tipos de interés cuya media se

sitúa en torno al 22%, (únicamente lo supera en algunas décimas en 2013 y 2009), lo que igualmente resulta abusivo, en relación con el 26,82% objeto de este contrato puesto que supone un diferencial de 4,82 puntos, que representa precisamente un incremento del 21,9% sobre el tipo medio aplicado y resulta notoriamente excesivo.

Como referencia supera en más de dos puntos el límite ya fijado como abusivo para los intereses de demora en los préstamos personales (STS Sala 1ª de 22 de abril de 2015, Roj: STS 1723/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1723), y más de los tres establecidos en el artículo 25 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, por citar otro ejemplo.

En la actualidad la tabla 19.4 publica los tipos TEDR de las tarjetas de crédito y revolving con tipos que no han superado en 2015 el 21,13% y que en los años siguientes han bajado incluso hasta el actual 18,69% de abril.

En definitiva el carácter usurario de este contrato se advierte sea cual sea el término de comparación y en este sentido y por todas la SAP LUGO, dictada ya aplicando la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo, Civil sección 1 del 14 de abril de 2020 (ROJ: SAP LU 215/2020 - ECLI:ES:APLU:2020:215 ) dice que “la comparativa de los tipos **desde que se publica** en 2010, ronda el 19% o 20%, que como señala el Tribunal Supremo es ya un interés muy elevado lo que no permite fijar un porcentaje de superación de entidad para concluir que estamos ante un "interés notablemente superior" al ordinario del mercado.

Tras la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020 han declarado el carácter usurario de préstamos con un tipo de interés del 26,82%, entre otras, la STS, Civil sección 991 del 04 de marzo de 2020 ( ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600 ); SAP, Civil sección 2 del 04 de mayo de 2020 ( ROJ: SAP GI 428/2020 - ECLI:ES:APGI:2020:428 ); SAP, Civil sección 5 del 24 de abril de 2020 ( ROJ: SAP O 1415/2020 - ECLI:ES:APO:2020:1415 ); SAP, Civil sección 1 del 24 de abril de 2020 ( ROJ: SAP LO 183/2020 - ECLI:ES:APLO:2020:183); con un TAE 26,70% la SAP, Civil sección 5 del 24 de abril de 2020 ( ROJ: SAP O 1419/2020 - ECLI:ES:APO:2020:1419 ).

Por otro lado y como recuerda el Tribunal Supremo hay que tener en cuenta la especial onerosidad de este tipo de préstamos en el que **la carga financiera no viene sólo determinada por la aplicación de un tipo de intereses, sino por la aplicación de mínimas cuotas de amortización** que hacen que en realidad la mayor parte de lo que se abona son intereses sobre intereses favoreciendo la perpetuidad de la deuda. Es por ello que el Banco de España desde la memoria del año 2017, “considera que una buena práctica financiera consistiría en que, para los casos en los que la amortización del principal se vaya a realizar en un plazo muy largo (y en todo caso cuando la forma de pago elegida por el acreditado fuera el «mínimo»), la entidad financiera facilitara de manera periódica (por ejemplo, mensual o trimestralmente) información a su cliente sobre los siguientes extremos: i. el plazo de amortización previsto, teniendo en cuenta la deuda generada y pendiente por el uso de la tarjeta y la cuota elegida por el cliente (cuándo terminaría el cliente de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota); ii. escenarios ejemplificativos sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota sobre el mínimo elegido, y iii. el importe de la cuota mensual que permitiría liquidar toda la deuda en el plazo de un año.”

Todo ello abunda en el rigor impuesto al analizar el tipo de interés aplicado.

Estimada la pretensión principal es innecesario el análisis de la transparencia de la cláusula de interés remuneratorio.

#### **CUARTO.- Actos propios.**

En cuanto a la aplicación de la doctrina de los actos propios se trata de una invocación reiteradamente rechazada en el ámbito del derecho de consumo precisamente por la necesidad de dispensar la debida protección al consumidor. Por todas baste citar la SAP Oviedo, Civil sección 6 del 15 de abril de 2020 (ROJ: SAP O 1362/2020 - ECLI:ES:APO:2020:1362 que señala:

“Este Tribunal considera que no puede decirse que sean actos propios en el sentido expresado por la jurisprudencia. El principio general de que nadie puede obrar en contradicción con sus propios actos, en cuanto exigencia del deber de obrar y ejercitar los derechos de buena fe y conforme a la confianza suscitada, exige para que su autor quede vinculado: a) Que dichos actos sean válidos y eficaces ( SSTS 24 febrero 1986 y 31 octubre 1984). b) Que se trate de actos que obedezcan a una espontánea y libre determinación de la voluntad del autor (SSTS 8 de marzo 1997 y 27 enero 1986). c) Que dichos actos sean inequívocos, concluyentes e indubitados, no ambiguos ni inconcretos, y que causen estado, esto es, que creen, definan, modifiquen, extingan o esclarezcan sin duda alguna una determinada situación afectante al autor ( SSTS 10 noviembre 1992, 31 enero 1995, 7 de abril 1994, 7 de mayo 1993), y, por último, d) Que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior (( STS 30 octubre 1995). Vemos, por tanto, que un acto propio vinculante del que derive un actuar posterior incompatible, requiere un pleno conocimiento de causa a la hora de fijar una situación jurídica, que en este caso no concurre, en que un consumidor asumió el pago de unos intereses que desconocía que los mismos pudieran resultar abusivos.

#### **QUINTO.- Consecuencias de la declaración.**

STS, Civil sección 991 del 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810 ) “CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito. 1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio. 2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.”

Y como señala la SAP Lleida, Civil sección 2 del 05 de mayo de 2020 ( ROJ: SAP L 309/2020 - ECLI:ES:APL:2020:309 ), “la nulidad del contrato por usura debe conllevar que se eliminen del contrato no sólo la cláusula de intereses, sino también aquellas otras cláusulas accesorias referidas a intereses moratorios y comisiones; quedando el prestatario sólo obligado a devolver el capital percibido. En tal sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia y, al efecto, es ilustrativa la SAP Madrid 10 marzo

2017, que en cuanto a las consecuencias que se derivan de considerar la operación de crédito como usuraria, dispone que éstas deben ser las de declarar su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" ( STS de 14 de julio de 2009), añadiendo que conforme señala el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, el acreditado estará obligado a reintegrar tan sólo la suma recibida, quedando excluidos los importes que se corresponden con gastos, comisiones y seguro”, en el mismo sentido la SAP Madrid Civil sección 11 del 14 de febrero de 2020 ( ROJ: SAP M 2723/2020 - ECLI:ES:APM:2020:2723 ), “... yerra la sentencia al considerar que el resto de conceptos no son deducibles al no haberse realizado pretensión de nulidad de las cláusulas respectivas, pues ello no es necesario cuando no se pretende la nulidad de cláusula alguno por una cuestión de abusividad sino la nulidad de todo el contrato, y por ello de todas sus cláusulas, por efecto de la declaración de usura que se habría aceptado”.

Tal y como se solicita la cantidad resultante devengará el interés legal que a falta de otra especificación y conforme al principio dispositivo es el previsto en el artículo 576 LEC.

#### **SEXTO.- Costas.**

En cuanto a las costas no se impondrán a ninguna de las partes habida cuenta de la constatación de que el criterio definitivo en cuanto al tipo de interés que se ha de adoptar para la determinación de la existencia o no de usura ha sido determinado por el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 14 de marzo de 2020, siendo hasta ese momento discrepantes los criterios seguidos incluso por diferentes secciones de una misma Audiencia.

En este sentido como recoge la SAP Albacete, Civil sección 1 del 20 de abril de 2020 ( ROJ: SAP AB 211/2020 - ECLI:ES:APAB:2020:211), “Efectivamente, en la jurisprudencia menor se han observado divergencias acerca de ese parámetro de comparación " interés normal del dinero " a que se refiere el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, de suerte que algunas Audiencias Provinciales consideraban que debía serlo con los tipos de interés fijados por otras entidades en contratos de tarjetas de crédito ( por ejemplo, las recientes SSAP Alicante de 19 de Noviembre de 2019, AAP Barcelona 14 de Noviembre 2019, SSAP Baleares 5 de Noviembre de 2019, Salamanca 31 de Octubre de 2019, Barcelona 8 de Marzo de 2018, etc ), con la consecuencia de no se apreciaba desproporción ni usura en el tipo de interés, mientras que otras entendieron, siguiendo la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de Pleno, de 25 de noviembre, que la comparativa debía hacerse con los tipos medios de interés de préstamos al consumo, en cuyo caso sí se apreciaba desproporción y, con ello, usura. Pero como hemos visto más arriba, la reciente STS de 4 de Marzo de 2020 afirma la existencia de usura aunque el margen de diferencia con el tipo medio de interés fijado por otras entidades en contratos de tarjetas de crédito no sea muy elevado, de modo que acogiendo dicha doctrina procedemos a través de esta sentencia a modificar el criterio que habíamos establecido en las últimas sentencias que habíamos dictado sobre el particular, de 21 y 25 de Septiembre de 2018, en que habíamos rechazado la existencia de usura.”

En el mismo sentido SAP, Civil sección 6 del 15 de abril de 2020 (ROJ: SAP O 1365/2020 - ECLI:ES:APO:2020:1365).

En su virtud,

### **FALLO**

Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. \_\_\_\_\_, debo declarar y declaro nulo el contrato suscrito por Doña \_\_\_\_\_ con la entidad CITIBANK (hoy WIZINK BANK, S.A.) el 20 de octubre de 2003 y, en consecuencia, condeno a esta última entidad a reintegrar a Doña \_\_\_\_\_ las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan de lo prestado a la demandante, suma que devengará desde esta fecha un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos. En cuanto a las costas cada parte abonará las causadas a su instancia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta \_\_\_\_\_ de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN \_\_\_\_\_, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 45 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

**PUBLICACIÓN:** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.