

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1171/2018**

Materia: Contratos en general

**Demandante: D.**

PROCURADOR Dña.

**Demandado: WIZINK BANK, S.A.**

PROCURADOR D.

### SENTENCIA Nº 284/2019

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

Vistos por mí, \_\_\_\_\_, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid, los presentes autos de Juicio ORDINARIO seguidos entre los de su clase con el nº 1171/18, en virtud de demanda interpuesta por D. \_\_\_\_\_, representado por el Procurador de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_, contra WIZINK BANK, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. \_\_\_\_\_, dicto la presente con base a los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 12 de diciembre de 2018 el Procurador de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_ presentó, en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_, demanda de juicio ordinario contra Wizink Bank, S.A. solicitando, tras alegar los hechos y hacer valer los fundamentos de derecho que se estimaron oportunos, que se dictara sentencia que (i) con carácter principal, declarase la nulidad por usura del contrato de tarjeta suscrito por el demandante con Citibank España, S.A. (actualmente Wizink Bank, S.A.) con nº \_\_\_\_\_, el día 7 de febrero de 2013, condenando a la entidad demandada a restituir a D. \_\_\_\_\_ la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado, más los intereses legales devengados de dichas cantidades; (ii) con carácter subsidiario, se declare la nulidad por abusiva de la cláusula de intereses remuneratorios de dicho contrato y se condene a la demandada a restituir a D. \_\_\_\_\_ la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades, así como la nulidad por abusiva de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada y se condene a la demandada a restituir a D. \_\_\_\_\_ la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades; todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

Segundo.- Recibida la demanda por turno de reparto, se dictó decreto de

admisión, dando traslado de la misma al demandado para que contestase la demanda bajo apercibimiento de ser declarado en situación de rebeldía procesal.

Tercero.- E 14 de marzo de 2019 se recibió escrito presentado por el Procurador de los Tribunales Sr. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de Wizink Bank, S.A., solicitando, tras alegar los hechos y hacer valer los fundamentos de derecho que se estimaron oportunos, que se desestimase la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

Cuarto.- Citadas las partes para audiencia previa, la misma tuvo lugar el 16 de octubre de 2019 con el resultado que obra en el acta que antecede y en soporte informático.

Asistieron las representaciones procesales y defensas letradas de ambas partes que ratificaron sus respectivos escritos de alegaciones. Comprobada la existencia de conflicto, las defensas efectuaron impugnación de documentos y se fijaron hechos controvertidos.

Recibido el pleito a prueba, la defensa del actor propuso documental por reproducida, mientras que la defensa del demandado propuso documental por reproducida y mas documental aportada en el acto. Declarada pertinente toda la prueba, a excepción de la segunda mas documental de la demandada, se concedió la palabra a las defensas para conclusiones y se declaró la audiencia vista para sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.- Posicionamiento de las partes.-

1.- D. \_\_\_\_\_ en este procedimiento acción meramente declarativa (art. 5 LEC) frente a Wizink Bank, S.A. –en cuanto sucesor de Citibank España, S.A. encaminada a obtener resolución judicial que declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta suscrito entre las partes el 7 de febrero de 2013; o, subsidiariamente, nulidad por abusividad de los intereses remuneratorios y de la comisión por reclamación de cuota impagada.

La defensa de la parte actora hace descansar la pretensión principal en la Ley de Represión de la Usura, así como en la STS de 25 de noviembre de 2015, y la pretensión subsidiaria en la normativa tuitiva de consumidores y la jurisprudencia que la desarrolla.

2.- Frente a esta reclamación, el demandado se ha opuesto alegando que aunque la tarjeta contratada por el actor era de la modalidad revolving, el interés remuneratorio pactado no es usurario y sus cláusulas no pueden ser calificadas como abusivas.

Segundo.- Examen y valoración del acervo probatorio.-

La resolución de esta pretensión precisa de una previa valoración de las pruebas propuestas y practicadas de conformidad con las reglas de la carga de la prueba contempladas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No son hechos controvertidos 7 de febrero de 2013 D. concertó con Citibank España, S.A. contrato de tarjeta de crédito con pago aplazado o revolving (documento nº 1 de demanda); tarjeta que ha sido utilizada en diversas operaciones a las que se ha aplicado un TAE del 26,82%, siendo cancelada en septiembre de 2017.

### Tercero.- Carácter usurario de los intereses remuneratorios.-

1.- El artículo 1 de la Ley 23 de julio de 1.908, de Represión de la Usura dispone que *"Es 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 aquel 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 este supuesto no se trata propiamente de un contrato de préstamo, sino de tarjeta de crédito, le es de aplicación dicha ley de acuerdo con lo establecido en el artículo 9, donde se establece que *"lo 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"*. Como señala la importante STS Pleno de 24 de noviembre de 2015 *"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..."*; concluyendo que la citada normativa ha de ser aplicada a toda operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo como es el caso de la tarjeta de crédito.

2.- La citada sentencia, fundamental en esta materia, argumenta que *"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.

*...Por tanto, ..., 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 manifestamente 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»...*

Y en el análisis de esos dos requisitos indica: ...” 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. 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”*

Como complemento de esta jurisprudencia del TS y ante la inclusión por parte del Banco de España a partir del año 2017, es decir, con posterioridad a la citada STS de 25 de noviembre de 2015, de tablas diferenciadas dentro de los créditos al consumo, de los concedidos a través de tarjetas de crédito con sistema de pago aplazado, también conocidas como tarjetas revolving, la Audiencia Provincial de Madrid en la Junta General de Unificación de Criterios celebrada el 19 de septiembre de 2019 ha acordado

por mayoría aplicar a fin de valorar si el interés aplicado en una operación es notoriamente superior al normal del dinero, el interés medio de los préstamos al consumo recogido en los índices del Banco de España, al participar el crédito derivado del uso de la tarjeta del mismo destino al consumo, en lugar de los específicos para tarjetas de crédito “revolving” por ser estos más susceptibles de concertación.

En aplicación de esta jurisprudencia y comparando el TAE aplicado a la operación cuya nulidad se solicita con la correspondiente tabla del Banco de España se puede concluir que el interés remuneratorio que se viene aplicando a la tarjeta de Wizink Bank, S.A. es notablemente superior al normal del dinero para este tipo de operaciones.

3.- Por otro lado, para que el contrato pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Al respecto, la STS de 25 de noviembre de 2015 exige, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, que sea la entidad financiera que concedió el crédito “revolving” la que justifique la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Excepcionalidad que el Alto Tribunal niega en las operaciones al consumo por el mayor riesgo de impago para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, pues el hecho de que sean concedidos de modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, *supone “una 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, que no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico”*.

En el caso que nos ocupa, no se acredita por la demandada ninguna circunstancia excepcional que pueda ser tenida en cuenta para justificar un interés remuneratorio notablemente superior a la media, puesto que solamente constan las circunstancias propias de un crédito al consumo ordinario, el cual, además, no presenta deuda pendiente.

4.- En conclusión, los intereses remuneratorios pactados deben ser declarados nulos por usurarios y deben desaparecer del contrato lo que debe suponer, por estricta aplicación del art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, que D. \_\_\_\_\_ sólo estaría obligado a devolver el importe objeto de préstamo y, por consiguiente, la demandada deberá devolver el resto de importes cobrados, más los oportunos intereses legales desde cada abono hasta completo pago.

Cuarto.- Costas procesales.-

En aplicación del principio de vencimiento objetivo consagrado en el artículo 394 LEC, las costas se impondrán a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas.

Vistos los citados preceptos y los demás de preceptiva y general aplicación,

### FALLO

La ESTIMACIÓN de la demanda de juicio ordinario presentada por D. contra Wizink Bank, S.A., declarando la nulidad por usuarios de los intereses remuneratorios previstos en la tarjeta de crédito con sistema revolving concertada entre las partes el 7 de febrero de 2013, condenando a la demandada a devolver al actor todas la cantidades percibidas que excedan del capital prestado más los oportunos intereses legales desde cada abono hasta completo pago, y costas procesales.

Notifíquese la presente a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días desde su notificación previa prestación del oportuno depósito.

Líbrense testimonio de la presente resolución para su unión a los autos de que dimana, publicándose la original en el libro de sentencias y autos definitivos de este Juzgado.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La precedente sentencia fue leída y publicada por la propia Sra. Magistrado-Juez que la dictó en el día de su fecha y en audiencia pública, doy fe.

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.