

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1121/2018

Materia: Nulidad

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 219/2019

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: cuatro de noviembre de dos mil diecinueve

Vistos por D. _____, Magistrado Juez del Juzgado de
Primera Instancia número 98 de Ma _____ uicio ordinario
1.121/18 seguidos a instancia de **D^a** _____, representada
por la Procuradora S^a _____, contra **WIZINK BANK, SA.**,
representado por el procurador Sr. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora S^a _____ se presentó con fecha 14-12-17, demanda de juicio ordinario interesando la nulidad por usuario del contrato de tarjeta "Visa Cepsa porque tú vuelves", con nº _____ suscrito el día el 12 de Agosto de 2.006, con los efectos que conlleva la nulidad, condenando a la entidad demandada a restituir a Doña _____ las cantidades que excedan del capital prestado a la demandante en la vida del crédito, más los intereses legales devengados de dichas cantidades, así como la expresa imposición de costas a la parte demandada. La demanda fue repartida por el Decanato a este Juzgado 11 meses después, el 19-11-18.

SEGUNDO.- Admitida la demanda por decreto de 15-02-19, una vez aportadas las copias, se dio traslado de la misma a la parte demandada, que contestó mediante escrito de 3-04-19 solicitando la desestimación íntegra de la demanda así como la absolución de su representada de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Con fecha 19-09-19, se celebró la audiencia previa correspondiente, acudiendo las partes, que propusieron los medios de prueba correspondientes, señalándose la vista para el 19-05-20. No obstante, mediante escrito de 14-10-19 la demandada renunció al interrogatorio del actor, y reduciéndose al prueba a la documental aportada, quedaron las actuaciones vistas para sentencia por providencia de 22-10-19.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora relata en su demanda que suscribió el 12 de Agosto de 2.006 con la entidad CITIBANK ESPAÑA S.A. (ahora WIZINK BANK S.A.), un contrato de tarjeta "Visa Cepsa porque tu vuelves" ("revolving"), con nº . Con ello, sin saberlo la actora, concertaba un sistema de crédito revolving con un T.I.N de 24,00% y una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 26,82% para efectivo, y un T.I.N de 22,29% y una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 24,71% para compras. Considera que las condiciones del préstamo son usurarias a la luz de la última jurisprudencia, que ha establecido que no sean necesarias las dos condiciones que exige la Ley de 23 de Julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, sino que basta con 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.

SEGUNDO.- En la contestación a la demanda, la parte demandada se opone por los siguientes motivos:

I. Todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia.

II. El tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad.

III. Las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas.

IV. La capitalización de intereses devengados, vencidos y aplazados es conforme a Derecho y no genera una situación de desequilibrio entre las partes.

V. La facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al Contrato es lícita.

VI. La actuación de _____ contraviene sus actos propios.

TERCERO.- De la prueba practicada, que ha consistido únicamente en la documental aportada, ha quedado acreditado que la actora rellenó el formulario del contrato (doc. nº 1 Demanda y 2 Contestación) que en su anverso contiene los espacios para rellenar a mano los datos personales del solicitante de la tarjeta "Visa Cepsa porque tu vuelves", formulario en el que se pide al cliente que indique qué medio de locomoción dispone, las estaciones de servicio en las que suele repostar y el nº de Kms. anuales de media que hace a su vehículo, sin informar sobre el tipo de interés aplicable a las operaciones que se realicen con la tarjeta, que principalmente se vende como un medio de obtener descuentos en determinadas estaciones de servicio. En el reverso de ese documento parece que se fijan las condiciones económicas del crédito revolving que entraña la tarjeta, pero su calidad es tan ínfima que resulta imposible su lectura, tanto en la versión dada por la actora como la copia facilitada por la demandada.

La STS de fecha 25 de noviembre de 2015 al resolver sobre el carácter usurario de un crédito "revolving", establece:

"1.- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

"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: «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 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: «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». 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."

Continúa diciendo la STS de fecha 25 de noviembre de 2015: "El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. 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 a 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.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

Para que el préstamo 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». En principio, 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.

En el presente supuesto, el contrato de tarjeta de crédito se celebra el, pactándose un interés del 26,82% TAE cuestión que aceptan ambos litigantes.

Tal tipo de interés ha sido declarado usurario por esta Sala en diferentes ocasiones, en la sentencia de esta Sala de 14 de septiembre de 2016, considerábamos que un interés TAE del 24,51% en un crédito revolving era usurario, y en la de 4 de febrero de 2016 entendíamos que eran usurarios los intereses del 26% TAE para disposiciones en efectivo, y de un 24,71% TAE para compras, pactados igualmente en un crédito revolving.

En la sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 2017, indicábamos: "De acuerdo con el parámetro elegido para verificar la aplicación de un interés "normal del dinero" se aprecia que el TAE del 22,95%, anual excede del doble del TAE medio aplicable a préstamos al consumo en la fecha de la celebración del contrato (año 2007) entre 1 y 5 años, que oscilaba entre el 10,36% y el 10,28% anual.

Ante tales premisas y pactado en el actual contrato un TAE de 26,82%, y no constando que existan circunstancias especiales que justifiquen tan elevado tipo de interés, es procedente declarar igualmente su carácter usurario.

Pero además debe tenerse en cuenta la sentencia de la sección 21 del 26 de febrero de 2019, que se pronuncia respecto a la aplicación de estos tipos de intereses en tarjetas de crédito tipo "revolving" y que el Banco de España al aplicar las estadísticas sobre los tipos de interés comprenda actualmente dentro de las relativas al crédito al consumo un capítulo específico relativo a las tarjetas de crédito con pago aplazado y a las tarjetas "revolving".

Señalando que el 27 de enero de 2010 se dicta la Circular1/2010 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplica a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras. Considerando la sentencia de la Sección 21 reseñada, que se trata de una circular a los solos efectos estadísticos, y que contempla un capítulo específico relativo a las tarjetas de crédito de pago aplazado, diferenciando en sus estadísticas el Banco de España a partir de entonces entre el crédito a la vivienda, el crédito al consumo, y los créditos para otros fines, y dentro del crédito al consumo se crea una columna específica para las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjeta revolving."

Este criterio jurisprudencial es el mayoritario en los tribunales, así en la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones undécima, decimoctava y vigésima, respectivamente de fechas 29 de junio de

2018, 17 de abril de 2018, 21 de mayo de 2018 y 6 de marzo de 2018, y el auto de la Sección decimocuarta de 13 de septiembre de 2018. Fuera de la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones cuarta y decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de enero de 2019 y 8 de noviembre de 2018, respectivamente; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de noviembre de 2018 ; la sentencia de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de mayo de 2018; las sentencias de las secciones sexta y séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 12 de diciembre de 2018 y 16 de febrero de 2018, respectivamente; las sentencias de las Secciones cuarta y sexta de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas de 14 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente; la sentencia de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de diciembre de 2018; la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia provincial de la Coruña de 16 de octubre de 2018 ; la sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de uno de marzo de 2018; y la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2018.

CUARTO.- En el caso de autos se admite por ambas partes que los resúmenes de las operaciones de los periodos 2.007 a 2.009 se detalla un T.I.N de 22,29% y una T.A.E de 24,71 para compras y un T.I.N de 24,00% y una TAE de 26,82% para disposiciones de efectivo. Así:

- Recibo de CITIBANK.- Fecha cargo 29-01-2008:

Compras: T.I.N. 22,29% / T.A.E. 24,71% Efectivo: T.I.N. 24,00% / T.A.E. 26,82%

- Recibo de CITIBANK.- Fecha cargo 02-03-2009: Compras: T.I.N. 22,29% / T.A.E. 24,71% Efectivo: T.I.N. 24,00% / T.A.E. 26,82%

- Recibo de CITIBANK.- Fecha cargo 30-03-2009:

Compras: T.I.N. 22,29% / T.A.E. 24,71% Efectivo: T.I.N. 24,00% / T.A.E. 26,82%

Recibo de WIZINK.- Periodo de facturación 18-5-17 a 18-6-17: Compras: T.I.N. 24,00% Efectivo: T.I.N. 24,00%.

Por otro lado, es imposible la lectura del contrato de tarjeta, en lo que se refiere al reverso, y ello aunque se aumente mecánicamente el tamaño de la letra, que no supera el milímetro. Es cierto que el control de abusividad a través de la medida de la letra fue introducido por la Ley 3/2014 en el TRLGDCU de 2.007, pero también lo es que el emborronamiento del documento impide realmente que el texto sea legible y comprensible resultando imposible su lectura sin aumentar su tamaño por medios mecánicos, lupa o aumento del tamaño a través de fotografía. Por tanto el contrato no cumple con las existencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículos 10.1 LGDCU y 5.5 LCGC) y legibilidad (artículo 7 LCGC). La consecuencia, conforme al artículo 7 de la LCGC, es que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles. De tal modo que no es posible concluir que el consumidor, con el rigor requerido, conociera el alcance de las

obligaciones económicas que asumía respecto al alto interés remuneratorio, sin que por el simple uso de la tarjeta se desprenda la concurrencia de acto propio o inequívoco vinculante, del que deducir que el demandante comprendió, perfectamente, la carga económica que asumía.

En consecuencia dado que el contratante no tuvo oportunidad real de conocer la carga económica de las condiciones declaradas nulas, dada la ilegibilidad del condicionado y de la falta de prueba de información previa, la nulidad se deriva además de la no superación del control de incorporación, pues el clausulado del contrato, por lo dicho, resulta ilegible en base a los mencionados arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Las consecuencias de la nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, que dispone *“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.”* Por tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida, y en consecuencia, la entidad demandada deberá restituir a la actora las cantidades que excedan del capital prestado a la demandante en la vida del crédito, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

QUINTO.- Conforme al Art. 394 LECivil, al ser estimada íntegramente la demanda la parte demandada será condenada en costas

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación.

FALLO

Que **estimando** la demanda interpuesta por **D^a** ,
representada por la Procuradora S^a , contra **WIZINK BANK,**
SA., representado por el procurador Sr. , debo

- Declarar la nulidad del contrato de tarjeta "Visa Cepsa porque tú vuelves", con nº suscrito el día el 12 de Agosto de 2.006.
- Condenar a la entidad demandada a restituir a Doña las cantidades que excedan del capital prestado a la demandante en la vida del crédito, más los intereses legales devengados de dichas cantidades, y todo ello con condena en costas de la parte demandada.

Llévese el original al Libro de Sentencia y líbrese testimonio de la misma para que conste en autos.

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 E , indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 98 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.