

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2 DE
TOLOSA - UPAD**

**ZULUP - TOLOSAKO LEHEN AUZIALDIKO ETA
INSTRUKZIOKO 2 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 345/2020

SENTENCIA N.º 92/2021

JUEZ QUE LA DICTA: D.

Lugar: Tolosa

Fecha: dieciséis de junio de dos mil veintiuno

PARTE DEMANDANTE: D.

Abogada: D.^a AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

Procuradora: D.^a

PARTE DEMANDADA WIZINK S.A.U.

Abogado: D.

Procuradora: D.^a

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD DE DOS CONTRATOS DE TARJETA POR USURARIOS, SUBSIDIARIA ACCION DE NULIDAD DE LAS CLAUSULAS DE INTERESES REMUNERATORIOS Y DE LAS CLAUSULAS DE COMISION POR RECLAMACION DE CUOTA IMPAGADA

Don _____, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario, registrados con el número 345/20, promovidos por la procuradora de los Tribunales Dña.

_____, en nombre y representación de D. _____, contra WIZINK BANK, S.A., representada procesalmente por la procuradora de los Tribunales Dña.

_____, sobre nulidad contractual, y dicta la presente Sentencia en nombre de SM el Rey con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora de los Tribunales Dña. _____, en nombre y representación de D. _____, interpuso ante este Juzgado demanda de juicio de ordinario contra la mencionada mercantil demandada, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado que se dictara sentencia por la que

1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura de los siguientes contratos de tarjeta suscritos por el demandante:

1.1.1 Contrato de tarjeta “Citi Oro” con n° _____ (actualmente n° _____), suscrito el 18 de marzo de 2.018, con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A. (actualmente WIZINK BANK, S.A.), y cuya titularidad ostenta actualmente la demandada.

1.2.- Contrato de tarjeta “Barclaycard Oro” con n° _____, suscrito el 28 de mayo de 2.015 con la entidad BARCLAYS BANK, P.L.C., SUCURSAL EN ESPAÑA (actualmente WIZINK BANK, S.A.), y cuya titularidad ostenta actualmente la demandada.

Condenando a la mercantil demandada a restituir a Don _____ la suma de las cantidades percibidas en la vida de los créditos que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare:

2.1.- 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 “Citi Oro” con n° _____ (actualmente n° _____), suscrito el 18 de marzo de 2.018, y se condene a la mercantil demandada a restituir al demandante la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.2.- 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 “Barclaycard Oro” con n° _____, suscrito el 28 de mayo de 2.015, y se condene a la mercantil demandada a restituir al demandante la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.3.- La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta “Citi Oro” con n° _____ (actualmente n° _____), suscrito el 18 de marzo de 2.018, y se condene a la mercantil demandada a restituir al demandante la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.4.- La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de deuda impagada del contrato de tarjeta “Barclaycard Oro” con n° _____, suscrito el 28 de mayo de 2015, y se condene a la mercantil demandada a restituir al demandante la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que compareciese y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo que verificó alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, interesando la íntegra desestimación de la demanda con imposición de las costas judiciales a la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, comparecieron ambas partes, afirmándose y ratificándose en sus escrito de demanda y contestación, realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando la admisión de prueba documental obrante con la demanda, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen con arreglo al art.147 y 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). De acuerdo con lo solicitado y admitido en la audiencia previa, se requirió a la parte demandada para presentación de cuadros resumen de liquidación de los contratos de tarjeta “Citi Oro” con n° _____ (actualmente n° _____) y “Barclaycard Oro” con n° _____.

Una vez cumplimentado el requerimiento, se dio traslado a las partes para presentación de conclusiones con arreglo al art.429.8LEC, quedando las actuaciones pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la demanda y su fundamento. Motivos de oposición. Delimitación del objeto litigioso.

Por la parte actora, a través de su representación procesal, se interpuso la demanda rectora del presente procedimiento, en la que se reclama, con carácter principal, que se declare la nulidad de sendos contratos de crédito al consumo contratados bajo el sistema de crédito renovable o *revolving*, suscritos en fecha 18 de marzo de 2010 y 28 de mayo de 2015 entre el demandante sr. _____, en su condición de consumidor, respectivamente con las entidades CITIBANK ESPAÑA, S.A. y BARCLAYS BANK, P.L.C., SUCURSAL EN ESPAÑA (actualmente ambas WIZINK BANK, S.A.). Aparecen identificados respectivamente como contratos de tarjeta “Citi Oro” con n° _____ (actualmente n° _____) y “Barclaycard Oro” con n° _____. El titular actual de ambas

contrataciones es PRA IBERIA, S.L.U., a la que WIZINK BANK, S.A. cedió ambos créditos en virtud de escritura pública de fecha 18 de diciembre de 2019.

Refiere la demanda que, posteriormente, en relación con la tarjeta “Citi Oro” se suscribió un contrato de seguro de protección de pagos; así como expone cómo el contrato presenta una TAE impuesta al consumidor demandante superior al 20%TAE, aun cuando posteriormente WIZINK BANK, S.A. de manera unilateral, rebajara dicho tipo al 20%TIN (21,94%TAE) tras la STS 149/2020, de 4 de marzo. Del propio modo, alega que es un contrato de difícil comprensibilidad, tanto por su redacción como por el minúsculo tamaño de la letra impresa, no habiendo sido objeto de información por quien lo comercializó al objeto de resaltar su muy elevado interés. Se destaca la inexperiencia contractual del actor y la redacción unilateral del contrato, la cual no ofreció posibilidad alguna de negociación o modificación, estando sujeta a un modelo estandarizado.

El condicionado del contrato presenta como condiciones esenciales la fijación de un tipo TAE del 26,82%, que se reputa usurario; así como una comisión por reclamación de cuota impagada de 30€ y una duración indefinida con posibilidad de alteración libre por parte de WIZINK BANK, S.A. de las estipulaciones contractuales.

Del propio modo, en relación con el contrato de tarjeta “Barclaycard Oro” con nº _____, se pone de manifiesto que presenta un TIN de 23,90% y TAE de 26,70%; junto con una comisión por reclamación de cuota impagada de 35€.

Invoca la demandante la aplicación de la Ley de 23 de Julio de 1908, de Represión de la Usura (o “Ley Azcárate”), atendido que el interés aplicable fue aceptado fruto de la inexperiencia en la contratación de productos *revolving* y del desconocimiento absoluto sobre su funcionamiento habida cuenta de las nulas explicaciones recibidas.

Opone la entidad demandada WIZINK BANK, S.A. que de acuerdo con la STS 149/2020 de 4 de marzo el tipo de interés de referencia para llevar a cabo el “test de usura” ha de ser el interés propio del mercado con el que el producto litigioso presenta más afinidad; por lo que en el caso presente han de traerse a colación las estadísticas publicadas por el Banco de España para el producto *revolving*; de suerte que con una TAE media del 24% el tipo del contrato de autos del 26,82% no resulta ni superior al normal del dinero ni manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, debiendo por ello decaer la solicitud de declaración de nulidad radical.

En relación con el ejercicio subsidiario de acciones de nulidad por falta de transparencia contractual, opone WIZINK BANK, S.A. que son comprensibles las cláusulas incorporadas al contrato para cualquier consumidor medio –condición que no niega que detenta el actor-, sin necesidad de contar con especiales conocimientos sobre productos financieros. Así, todas las cláusulas superan el doble control de inclusión y transparencia; el tipo de interés remuneratorio,

en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad; las comisiones cobradas son válidas y eficaces; y el demandante tuvo acceso a las condiciones del contrato, legibles por su carácter tipográfico de 1,5mm, al tiempo de su celebración, sin necesidad de ser remitido a textos o documentos no facilitados por el Banco ya que constan en el reverso de la solicitud firmada, así como tuvo acceso al recibir la tarjeta física, recibiendo asimismo nueva versión del Reglamento en caso de cambio de condiciones junto con los extractos mensuales de la tarjeta.

SEGUNDO.- Valoración de la prueba.

La prueba propuesta y practicada se concreta en la documental aportada por el demandante sr. y la demandada WIZINK BANK, S.A.

Cabe hacer constar que las menciones efectuadas por la parte demandante en relación con PARA IBERIA, S.L.U., como mercantil cesionaria de los contratos objeto de controversia, como quedó establecido en la audiencia previa al juicio celebrada en fecha 12/04/21, se realizan posteriormente frente a WIZINK BANK, S.A. por haber sucedido procesalmente a la mercantil citada por ser la entidad financiera con la que se concertaron los contratos controvertidos.

Ley de 23 de Julio de 1908, de Represión de la Usura (o “Ley Azcárate”), establece en su primer párrafo que *«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»* .

No queda excluido el presente supuesto del ámbito de aplicación de la Ley indicada por el hecho de tratarse de un contrato de tarjeta, dado que dicha Ley contempla su irradiación a otros supuestos con base en su art. 9, conforme al cual *«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»*.

Así, conforme a la STS 628/2015, de 25 noviembre [RJ2015/5001], *La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de 23 de Julio de 1908, 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.*

Señala asimismo la Sentencia referida que *la Ley de Represión de la Usura (LEG 1908, 57) se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil (LEG 1889, 27) aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operaciones de crédito*

«sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857), 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre (RJ 2014, 6872).

La jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de no requerir la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos que establece el art.1 de la Ley de 23 de Julio de 1908, bastando la estipulación de *un interés notablemente superior al normal del dinero y manifestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*, sin resultar precisa la concurrencia de circunstancias subjetivas en la contraparte negocial.

Por otra parte, la reciente STS 149/2020, de 4 de marzo, desestimando un recurso de casación interpuesto por la ahora demandada WIZINK BANK, S.A., confirmó la declaración de nulidad de un contrato de crédito *revolving* mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio, fijado inicialmente en el 26,82% TAE –esto es, el apreciable en el caso de autos- y que se había situado en el 27,24% a la fecha de presentación de la demanda rectora de aquel procedimiento. La referida Sentencia, entre otros extremos, destaca cómo han de tomarse además en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, particulares que 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, los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio, y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas, en comparación con la deuda pendiente, pero alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas, hasta el punto de que puede convertirle en una suerte de deudor «cautivo». Por último, la Sala razona que 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 concedidas de modo ágil, porque 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.

Aduce la demandada que los términos de comparación utilizados por el TS son confusos al comparar el índice TAE (que incluye comisiones) frente al TEDR (que excluye comisiones), el índice de referencia publicado por el Banco de España; lo cual ciertamente no es óbice para acoger la doctrina contemplada en la STS 149/2020, no obstante tal alegada oscuridad, dado que es el índice TAE el tomado en consideración en la sentencia de referencia, en un porcentaje idéntico al de la presente cuestión controvertida.

Por fecha de formalización del contrato de tarjeta “Citi Oro” con nº (actualmente nº) no existe una comparativa con la referida media TEDR de marzo de 2010, siendo el contrato de 18 de marzo de 2010, si bien la media TAE en tal mes era del 9,6%; y para el contrato de tarjeta “Barclaycard Oro” con nº tal media TEDR ascendía en mayo de 2015 al 21,228%, notablemente excesiva por consiguiente al

parámetro de referencia. Además, la jurisprudencia mencionada hace constar que la media TEDR se ha situado históricamente en el entorno del 20%, de suerte que unos tipos como los controvertidos exceden notablemente los tipos considerables como no amparados por la LRU.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo anterior, en relación con las denominadas comisiones de reclamación de cuota impagada de 30 y 35 euros, carecen de justificación por constituir exacciones por servicio no prestado, y han de considerarse contemplado objetivamente en el art.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (LGCDU), lo que conlleva no la moderación, sino la exclusión de las mismas del respectivo contrato. No cabe sostener la posibilidad de moderación o integración de dichas cláusulas a la luz del art.83 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (LGCDU), Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y las consecuencias que se derivan del mismo, de acuerdo con el tuitivo ordenamiento comunitario y la jurisprudencia que emana de él (STS 265/2015, de 22 de abril, esta última para préstamos sin garantía hipotecaria).

En consecuencia, ha de declararse asimismo la nulidad de la cláusula de comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas, por abusividad de la misma; todo lo cual comporta la íntegra estimación de la demanda.

TERCERO.- Intereses.

No habiéndose especificado en la demanda los intereses objeto de reclamación, se devengarán de oficio los intereses moratorios procesales previstos en el art.576LEC a partir de la fecha de esa sentencia.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el art.394 LEC, con arreglo al principio de vencimiento objetivo las costas del juicio se imponen a la parte demandada.

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

FALLO

ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por la procuradora de los Tribunales Dña.

, en nombre y representación de D.

, contra WIZINK BANK, S.A., representada procesalmente por la procuradora de los Tribunales Dña.

, **DECLARO** la nulidad por usura de los siguientes contratos de tarjeta suscritos por el demandante:

- Contrato de tarjeta “Citi Oro” con nº _____ (actualmente nº _____), suscrito el 18 de marzo de 2.018, con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A. (actualmente WIZINK BANK, S.A.), y cuya titularidad ostenta actualmente la demandada.

- Contrato de tarjeta “Barclaycard Oro” con nº _____, suscrito el 28 de mayo de 2.015 con la entidad BARCLAYS BANK, P.L.C., SUCURSAL EN ESPAÑA (actualmente WIZINK BANK, S.A.), y cuya titularidad ostenta actualmente la demandada.

Y **CONDENO** a la mercantil demandada a restituir a Don _____ la suma de las cantidades percibidas en la vida de los créditos que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses moratorios procesales devengados a partir de la fecha de esta sentencia y las costas del juicio.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número _____, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.