

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 03 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 145/2019

Autos: **Juicio Ordinario nº 145/19**
Demandante:
Procuradora:
Letradas: **María Lourdes Galvé Garrido y Patricia Prieto Antón**
Demandada: **Wizink Bank, S.A.**
Procuradora:
Letrados:

SENTENCIA - Nº 76/2020

En Madrid, a dieciséis de abril de dos mil veinte.

, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de esta ciudad, vistos los autos de Juicio Ordinario sobre nulidad de condiciones generales de la contratación, tramitados con el número 145/19 y seguidos a instancia de contra **Wizink Bank, S.A.**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la procuradora , en nombre y representación de , se dedujo en fecha 09/01/2019 demanda de juicio ordinario contra la indicada Wizink Bank, S.A., en la cual, con base en los hechos y fundamentos que aquí se dan por reproducidos, terminaba solicitando se dictase sentencia por la que se declarase: A) la nulidad del contrato referido por usura; A.1) subsidiariamente a la anterior, nulidad por falta de transparencia y/o por abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato; B) nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados del contrato; y condenase a la demandada a: 1) la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad fuese declarada, con devolución recíproca de tales efectos; 2) pagar los intereses del artículo 576.1 LEC; y 3) al pago de las costas procesales.

Segundo: Recibida la demanda por turno de reparto, y admitida a trámite, de la misma se dio traslado a la demandada, la cual la contestó oponiéndose con base en los hechos y fundamentos que constan en el correspondiente escrito y que igualmente se dan aquí por reproducidos, interesando su íntegra desestimación, con imposición de costas a la actora.

Tercero: Seguidamente se convocó a las partes a audiencia previa, a la cual, celebrada el pasado 09/03/2020, comparecieron ambas, ratificando cada una de ellas sus respectivas pretensiones además de interesar el recibimiento del procedimiento a prueba;

pero, abierto el juicio a prueba, por ambas partes únicamente se articuló la documental para que se tuviese por reproducida la aportada con sus respectivos escritos, motivo por el cual, tras informe de las defensas, los autos quedaron conclusos para sentencia.

Cuarto: Estando pendiente de dictarse la sentencia, por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (posteriormente prorrogado por RD 476/2020, de 27 de marzo, y más tarde por RD 487/2020, de 10 de abril), fue declarado el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuya Disposición Adicional Segunda estableció la suspensión de términos y plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales, determinando que el cómputo de los mismos se reanuda en el momento en que pierda vigencia dicho Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se ejercita por la demandante, como consumidora, usuaria de servicios bancarios, acción dirigida a obtener, por un lado, la declaración de ser nulo el contrato de tarjeta de crédito por ella firmado con la demandada (antes Citibank España, S.A. y después Bancopopular-E, S.A.) en fecha 22/08/2012, y por considerar usurario tanto el tipo de interés en el mismo establecido (24%; TAE 26,82%), como el que afirma actualmente aplicado (TAE 27,24%), pretendiendo subsidiariamente la declaración de nulidad del tipo de interés remuneratorio por falta de transparencia y/o por abusividad; y, por otro, la declaración de nulidad por abusividad de las cláusulas contractuales relativas a variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagos del contrato; y pretendiendo la condena de la demandada a restituir lo indebidamente pagado, con más sus intereses.

Se opone la demandada considerando primero que las tarjetas de crédito son un producto completamente diferente a los préstamos al consumo, y por ello no debe utilizarse el parámetro “media de los tipos de interés de los préstamos al consumo” como referencia de los intereses cobrados por el uso de una tarjeta de crédito; niega por otra parte que el tipo de interés remuneratorio, como elemento esencial del contrato, pueda someterse al control de abusividad, pero asegura que, en cualquier caso, todas las cláusulas del contrato superarían el doble control de incorporación y transparencia, siendo válidas y eficaces las comisiones cobradas así como lícita la facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al contrato; además invoca la doctrina de los propios actos fundada en el hecho de que la demandante tardase siete años en alegar la abusividad, usura o falta de transparencia del tipo de interés aplicado.

SEGUNDO: Dados los términos del debate en relación con el carácter usurario o no del tipo de interés aplicado por el uso de la tarjeta de crédito, y teniendo en cuenta la sustancial similitud entre el presente caso y el resuelto recientemente por la Sala 1ª del tribunal Supremo en STS de 04/03/2020, se transcriben a continuación sus principales razonamientos, varios de los cuales no hacen sino reproducir la doctrina en su día sentada por la STS 628/2015, de 25 de noviembre.

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 ha 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.

Esas consideraciones, pertenecientes a la sentencia de 2015, se ven completadas por las siguientes:

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.

Y termina concluyendo que:

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.

TERCERO: Pues bien, siendo cuasi idéntico el caso que nos ocupa con el que ha sido objeto de la sentencia indicada, siendo la única diferencia entre uno y otro el que aquí se habría contratado la tarjeta en agosto de 2012 y allí en mayo de 2012, los argumentos son directamente aplicables, no habiendo publicado el Banco de España los tipos de interés aplicados para tarjetas de crédito y “revolving” correspondientes al período de la contratación (08/2012), ni habiéndolos proporcionado la demandada ni sus peritos (

), quienes solo aportan datos de 2018, de forma que la comparativa solo puede realizarse con la media de los préstamos al consumo otorgados en 08/2012 (TAE 9,35%), o aceptar la referencia que aporta la propia STS de 04/03/2020, que da por cierto que la media de los tipos de interés de las tarjetas “revolving” habría sido en mayo de 2012 en torno al 20% (algo superior), pudiéndose comprobar, en hoja Excell, que se obtiene en el enlace

<https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/bolest19.html>, que la media de los tipos de interés en tarjetas de crédito de pago aplazado en agosto de 2012 se situaba en TAE 20,609%, de forma que, el impuesto en este caso por la entidad financiera, TAE 26,82% sería un 186,84% superior a la media de los tipos de interés de préstamos al consumo otorgados en esa fecha, o un 30,13% superior, si se consideran solo las tarjetas revolving, ya de por sí elevado, y, por consiguiente, se concluye igualmente que el crédito de la tarjeta es usurario y el tipo de interés estipulado debe reputarse nulo, con las consecuencias al respecto previstas en el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura.

CUARTO: Por lo que se refiere a las acciones correctamente acumuladas por la actora, para que se declaren asimismo abusivas las cláusulas contractuales relativas a variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados, las dos pretensiones se estiman plenamente de recibo, ya que, aunque el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 85 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios LGDCU determina que *“En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior (que considera abusivas las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurren motivos válidos especificados en el contrato), se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna*, la estipulación que en este caso establece ese privilegio de la entidad financiera no soporta un elemental control de incorporación, cuando la condición general aparece al dorso del contrato, que no es firmado por la consumidora y usuaria, entre un entramado de estipulaciones diversas y con una letra de tamaño microscópico, por lo que no se estima reúna el presupuesto del artículo 5.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación LCGC y 80 de la LGDCU, no permitiendo al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido.

Además, y por su parte, la comisión por reclamación de cuota impagada de 35,00 €, además de no reunir los requisitos de incorporación, es abusiva por contenido, ya que se estima supone un incremento de precio por servicios accesorios, ... indemnización o penalización que no corresponde a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso expresados con la debida claridad o separación (artículo 85.9 LGDCU), ya que, conforme con la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, artículo 3.1, *“las comisiones o gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos”*, los que en este caso no consta generados, y debiéndose significar que fue el propio Banco de España el que en Circular 81/90 de 7 de septiembre rechazó la efectividad de las cuestionadas comisiones de devolución, por ausencia de causa que las justifique y por contravenir el artículo 10 de la LGDCU, (ahora 89.5) al comportar, en detrimento de los intereses del consumidor, incrementos de precios por servicios, accesorios, recargos y penalizaciones que no se corresponden a prestaciones adicionales, y no responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

Resulta además al respecto de observancia la STS de 25/10/2019 que, en un caso similar al presente indica que *“la indeterminación a la que hemos hecho referencia (imposibilidad para el consumidor de conocer la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados y que pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto) es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados)”*.

QUINTO: Por todo lo expresado, se estima íntegramente la demanda, con imposición de costas a la demandada por prescripción del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil LEC.

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

FALLO

Estimo la demanda formulada por la procuradora _____, en nombre y representación de _____, contra **Wizink Bank, S.A.**, y en su virtud:

A) declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes (antes Citibank España, S.A. y después Bancopopular-E, S.A.), en fecha 22/08/2012, con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura, (la acreditada estará obligada a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, la acreedora devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado), lo que en su caso se determinaría en ejecución de sentencia por los trámites previstos en los artículos 712 y siguientes de la LEC;

B) declaro la nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de la comisión de impagados del contrato, condenando a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes de las cláusulas cuya nulidad es declarada, con más sus intereses, lo cual igualmente se determinaría en ejecución de sentencia por los trámites previstos en los artículos 712 y siguientes de la LEC; y

C) todo ello con imposición a la demandada de las costas del procedimiento.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.