

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 02 DE ALCALÁ DE HENARES

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1359/2021

Materia: Demandas sobre acciones individuales a las condiciones generales de contratación
grupo 5

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 97/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Alcalá de Henares

Fecha: veintiocho de abril de dos mil veintidós

Vistos por mí, _____, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Alcalá de Henares, los autos del juicio ordinario registrados con el número 1.359/2021, seguidos a instancia de Dña. _____ representada por la Procuradora Dña. _____ y asistida por la Letrada Dña. Azucena Natalia Rodríguez Picallo frente a WIZINK BANK S.A representado por la Procuradora Dña. _____ y asistido por el Letrado D. _____, ha recaído la presente en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. _____, obrando en la indicada representación y mediante escrito que por el turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba solicitando se dictara sentencia por la que:

1.- *Con carácter principal*, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta “Citi Oro” con n° actual _____, suscrito entre las partes el 24 de noviembre de 2009, así como del contrato de seguro accesorio, en caso de haberse celebrado. Condenando a la entidad demandada a restituir a Doña _____ la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

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

- 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° actual _____, suscrito entre las partes el 24 de noviembre de 2009. Condenando a la entidad demandada a restituir a Doña _____ la

totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

- La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta "Citi Oro" con nº actual _____, suscrito entre las partes el 24 de noviembre de 2009. Condenando a la entidad demandada a restituir a Doña

_____ 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 de la misma a la parte demandada, emplazándola para que contestara en el plazo de veinte días, lo que efectuó en su nombre la Procuradora Dña. _____, alegando los hechos y fundamentos que a su derecho convino, para terminar suplicando se dictara sentencia desestimando la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio prevenida en los art. 414 y ss. LEC, ésta se celebró el 25 de abril de 2022 con el resultado que obra en las actuaciones, recogido en el soporte audiovisual al efecto instalado en la Sala de Audiencias. No habiéndose admitido más prueba que la documental aportada, quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DE LA LITIS.- Ejercita la actora, con carácter principal, acción interesando que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito Citi Oro con nº actual _____ suscrito el 24 de noviembre de 2009 con CITIBANK ESPAÑA S.A por usuario al ser la TAE estipulada del 26'82%, así como del contrato de seguro accesorio, caso de haberse celebrado. Con carácter subsidiario, solicita que se declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y de comisión por reclamación de cuota impagada por abusividad y falta de transparencia. En ambos supuestos interesa la devolución de las cantidades abonadas que no sean las destinadas a amortización del crédito, más intereses y costas.

A la reclamación formulada en su contra se opone la demandada que, con carácter previo, solicita la suspensión del procedimiento al haberse planteado por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón cuestión prejudicial ante el TJUE en un supuesto idéntico. En relación con el fondo, sostiene que la TAE estipulada era perfectamente válida, proporcionada y habitual en ese tipo de operaciones, encontrándose dentro de la horquilla de los tipos de interés establecidos por las entidades financieras que compiten en el mercado con contratos de naturaleza similar. Afirma que el clausulado del contrato supera el doble control de inclusión y transparencia y que el cliente ha tenido acceso a las condiciones generales y ha venido haciendo uso de la tarjeta desde su contratación, por lo que pretender ahora su nulidad contraviene la doctrina de los actos propios. Indica que desde marzo de 2020 WIZINK ha reducido la TAE aplicable a toda su cartera de contratos al 21'94 % y solicita, por todo ello, la desestimación de la demanda con condena en costas a la contraparte. Para el caso de que se considerara nulo el

contrato, entendía que la acción restitutoria estaría prescrita y que la actora sólo podría obtener la restitución de los intereses abonados durante los cinco años anteriores a la demanda o, en su caso, a la reclamación extrajudicial.

En el acto de la audiencia previa se acordó no haber lugar a la suspensión del procedimiento por razón del planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, sin que contra esa resolución se interpusiera recurso.

SEGUNDO.-CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS PRÉSTAMOS USURARIOS.- A la hora de analizar el carácter usurario del contrato de autos debe, en primer lugar, destacarse que nos encontramos ante un crédito revolving que se caracteriza, principalmente, por dos elementos esenciales: (i) el modo o forma de pago, pues permite el cobro aplazado mediante el pago de cuotas variables en función del uso que se haga del instrumento de pago y de los abonos que se realicen en la cuenta de crédito asociada -en los contratos de crédito ordinarios la deuda se abona de una sola vez-, o cuotas fijas hasta el total abono de los intereses y amortización de la financiación solicitada; (ii) su carácter reconstitutivo o revolvente: el importe de las cuotas que el titular de la tarjeta abona de forma periódica vuelven a formar parte del crédito disponible mediante su renovación automática como si de una línea de crédito permanente se tratara y sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado.

Pues bien, sobre esta particular modalidad de contrato que supone el crédito "revolving" y sus repercusiones en la usura el Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias relevantes, ambas de Pleno, la nº 628/2015, de 15 de noviembre, y la nº 149/2020, de 4 de marzo. La jurisprudencia extiende del ámbito de la Ley de Usura a toda aquella operación que, por su naturaleza y características, responda a un contrato de crédito en cualquiera de sus modalidades. Tales contratos, como el de autos, se someten al control propio de las reglas para la represión de la usura previstas en la Ley de 23 de julio de 1908.

Su art. 1, recordemos, indica literalmente 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".

Es suficiente, a tal efecto, con que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

La STS 628/2015, Pleno, de 25 de noviembre, que constituye jurisprudencia con el valor indicado en el art. 1.6 CC, expone algunas consideraciones añadidas de relevancia: (i) 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; (ii) 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; (iii) Para establecer lo que se considera " interés normal" puede acudirse 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.).

La STS nº 149/2020, de 4 de marzo, ha fijado criterio jurisprudencial en orden a determinar que la referencia que ha de utilizarse como " interés normal del dinero" debe ser 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 continúa indicando que " 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."

E insiste, sobre el supuesto concreto objeto de casación, 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. Confirma así que "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."

TERCERO- CASO CONCRETO.- Pues bien, partiendo de estas consideraciones generales y descendiendo a la operación concreta que nos ocupa, ha de tenerse presente que la TAE pactada era del 26'82 % (así lo reconocen ambas partes y figura expresamente en el contrato de tarjeta aportado como documentos nº 2 de la contestación).

Los boletines estadísticos del Banco de España constatan, por su parte, que la media de los intereses aplicados por las entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito a las tarjetas de crédito y tarjetas revolving en noviembre de 2009, fecha en que se concierta la operación, era del 18'40 %. La referencia aludida por la demandada en su contestación, respecto a los tipos medios según informe pericial que aporta, no se considera asumible por origen distinto al exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que lo concreta en los boletines de información publicados por el Banco de España, que son los que se considera deben ser aplicados.

Existe, pues, un exceso 8'42 puntos entre la TAE del contrato y el tipo medio de las operaciones revolving a la fecha de contratación.

Esa diferencia se considera una desviación por encima lo suficientemente relevante dentro de los mínimos márgenes admisibles como para acarrear el efecto de la nulidad por usura pretendido por la actora pues partimos, como expuso el TS en su sentencia de 4 de marzo de 2020, de un tipo medio ya de por sí muy elevado (18'40 %) con lo que el margen de incremento debe ser muy reducido. Además, se superan los 6'82 puntos que valoraba nuestro alto tribunal en la sentencia a que se viene haciendo referencia, y el tipo estipulado en el supuesto contemplado es el mismo que el considerado en esa resolución (26'82%). Tampoco puede perderse de vista que también en este caso estamos ante un crédito revolving, con las peculiaridades propias de estas operaciones, que también deben ser consideradas, como se expuso.

Por otro lado, debe indicarse que no se advierte que el supuesto enjuiciado presente circunstancias excepcionales que respalden la utilización de un interés más alto al que pueda considerarse como normal en las operaciones de la naturaleza de la que nos ocupa, no advirtiéndose que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

Por ello, conforme a lo hasta ahora expuesto, se debe concluir que se ha producido en este caso una infracción del art. 1 de la Ley de la Ley de Represión de la Usura y jurisprudencia que lo interpreta debiendo declarar usuario el contrato celebrado entre los litigantes. La declaración del carácter usuario determina la nulidad del contrato y la consecuencia básica de dicha nulidad es la prevista en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, que dispone que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Aportándose por la entidad demandada en su escrito de contestación el extracto de la cuenta de crédito (documento nº 3), que no ha sido impugnado de contrario, se evidencia que la cantidad total dispuesta por el demandante desde la contratación fue de 5.616'49 euros y que lo abonado por el cliente desde el inicio del contrato hasta el 15 de diciembre de 2021 asciende a la cantidad total de 11.781'68 euros. Por ello, WIZINK deberá restituir a la actora la cantidad de 6.165'19 euros, con los intereses legales desde la presentación de la demanda.

CUARTO.- Tª DE LOS ACTOS PROPIOS. REBAJA UNILATERAL DEL TIPO DE INTERÉS. PRESCRIPCIÓN- Por último, y al hilo de las alegación en la contestación de la doctrina de los actos propios ha de indicarse que el hecho de que se haya venido haciendo uso de la tarjeta y se haya procedido al efectivo abono de las diversas cuotas durante todo el periodo de vigencia del contrato no supone un acto confirmatorio que purifica la totalidad del contrato de los vicios de que pudiera adolecer al tiempo de su celebración y extinga la acción de nulidad, pues en modo alguno pueden calificarse esos pagos, que se enmarcan en el adecuado cumplimiento por el prestatario de las obligaciones que le incumben, como actos volitivos que supongan inequívocamente la decisión de renunciar al ejercicio de la acción de nulidad de la cláusula en cuestión, máxime cuando nos encontramos ante un supuesto de nulidad absoluta y plena, en el que la ineficacia es estructural, radical y automática, se produce ipso iure y no resulta susceptible de subsanación.

Por las mismas razones, tampoco puede obstar al éxito de la acción ejercitada el hecho de que por la entidad crediticia se haya procedido, de forma unilateral y a partir de determinada fecha, a reducir la TAE aplicable, extremo éste que, además, no ha resultado probado.

Y tampoco cabe, por este motivo, acoger la prescripción invocada pues si el contrato es nulo de pleno derecho, no despliega efecto jurídico alguno y, declarada la nulidad, no cabe fijar límite temporal a la restitución en función del tiempo transcurrido desde que fue firmado. Así lo ha entendido la SAP de Málaga (Sección 7) de 14 de julio de 2021, que a su vez se remite a la SAP de Madrid de 19 de noviembre de 2020 que ha establecido que " La previsión legal descrita concreta el efecto de declaración de nulidad radical atribuida al carácter usurario de los intereses, con la obligación del prestamista de devolver al prestatario el total de lo percibido que exceda del capital prestado, efecto de devolución total implícito en la declaración de nulidad radical que no permite a criterio de esta Sección, en el presente caso y con esos presupuestos, nulidad radical y extensión de efectos definida en norma especial, apreciar la existencia de plazo de prescripción distinto respecto de la exigibilidad de aplicación de los efectos de la declaración de nulidad, validación de efectos nulos por el transcurso del tiempo incompatible con el tenor literal de la norma que exige tener en cuenta el total de lo percibido por la prestamista". En definitiva, que los efectos de la declaración de nulidad por usura se aplican automáticamente por disposición legal (art. 3 de la Ley), sin necesidad de ejercitar acción alguna de reclamación de reintegro de cantidades, por lo que no cabe aplicar el límite temporal pretendido.

QUINTO.- COSTAS- Estimándose íntegramente la demanda, procede, por aplicación de la teoría del vencimiento y según lo dispuesto en el art. 394 LEC, imponer las costas a la demandada.

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

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Dña.
en nombre y representación de Dña.

frente a WIZINK BANK S.A debo declarar y declaro nulo por usurario el contrato de
tarjeta Citi Oro con nº actual suscrito el 24 de noviembre de 2009
con CITIBANK ESPAÑA S.A.

Que debo condenar y condeno a WIZINK BANK S.A a abonar a la actora la cantidad de SEIS MIL CIENTO SESENTA Y CINCO EUROS Y DIECINUEVE CENTIMOS (6.165'19 €), más los intereses legales desde la presentación de la demanda.

Se condena en costas a la parte demandada.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez