

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 05 DE ALCORCÓN

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 372/2021

Materia: Contratos bancarios

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 177/2021

En Alcorcón, a nueve de diciembre del dos mil veintiuno.

Habiendo visto S.Sª Dña. _____, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Alcorcón (Madrid), sobre NULIDAD de CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN, promovidos a instancia de DOÑA _____, representado por la Procuradora Doña _____, bajo la dirección técnica del Letrado Don Daniel González Navarro, frente a WIZINK BANK S.A.U, representada por la Procuradora Doña _____, bajo la dirección técnica del Letrado Don _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha de 01-06-2021 tuvo entrada en este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por DOÑA _____ frente a WIZINK BANK S.A.U, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho aplicables, terminó por suplicar se dicte sentencia en la que se declare: 1. La no incorporación y/o la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio... por no superar el doble filtro de incorporación y transparencia y condene a la demandada a que devuelva la cantidad pagada por éste por todos los conceptos que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan, así como al pago de costas. 2. Con carácter subsidiario, declare la nulidad por usura de la relación contractual objeto de esta demanda y condene a la demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por este por todos los conceptos que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan, así como a las costas del pleito. 3.- con carácter subsidiario a lo anterior, declare la nulidad de las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, a modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato por no superar el doble filtro de incorporación y transparencia, declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada y la condene a restituir de todos los efectos dimanantes de la nulidad de las cláusulas y prácticas

abusivas...”.

SEGUNDO.- Que por decreto de 29-06-2021 se acordó la admisión a trámite de la demanda, confiriendo a la demandada un plazo de veinte días hábiles para comparecer y contestar, lo que se verificó en tiempo y forma, presentando con fecha de 02-09-2021, escrito de contestación por el que se opone a la demanda en su integridad.

TERCERO.- Que verificado el trámite de contestación, se citó a las partes a audiencia previa, a la que comparecieron ambas partes ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación y solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

Como medios de prueba solicitaron la prueba documental aportada, que fue admitida. A la vista de lo anterior, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, DOÑA _____, se formula demanda de juicio ordinario frente a la entidad WIZINK BANK S.A para que de forma principal, se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito “revolving” suscrito entre las partes con fecha de 15-12-2.011.

En primer término, por abusividad al no superar el doble control de incorporación y transparencia las cláusulas que fijan el precio del contrato; de forma subsidiaria por “usura”, en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1.908 (en adelante, LRU). En todo caso, se solicita que se le restituya a la parte actora por la demandada las cantidades indebidamente cobradas como efecto de la anterior declaración de nulidad y que excedan del capital efectivamente dispuesto por el cliente.

Se acompaña con la demanda prueba documental consistente en reclamación previa (doc. 2 y 3); contestación de la demandada a la reclamación previa (doc. 4); contrato de tarjeta de crédito (doc. 5); pagos y recibos mensuales (doc. 6); Memoria del Banco de España sobre este producto bancario (doc. 7); copia de STS de 04-03-2020 (doc. 8); tablas de tipos medios de interés para operaciones de crédito publicadas por el Banco de España (doc. 9) y por el Banco Central Europeo (doc. 10).

Se opone la parte demandada a todas las pretensiones deducidas de contrario, argumentando que el contrato de tarjeta de crédito cuestionado supera todo control de abusividad, tanto el de incorporación, como el de información sobre las condiciones económicas pactadas. También invoca la doctrina de los actos propios, considerando que el demandante ha hecho uso de la tarjeta durante 10 años sin objetar cuestión alguna.

Se defiende que el interés remuneratorio es un elemento esencial del contrato no sujeto al control de abusividad y que las comisiones cobradas son válidas. Y que el interés remuneratorio pactado no es usurario teniendo en cuenta la comparativa de tipos de interés pactados por las distintas entidades financieras para este mismo tipo de contrato.

Se acompaña con el escrito de contestación prueba documental consistente en copia

de contrato suscrito por la demandante (doc. 2); cuadro de movimientos de la tarjea (doc. 3); extracto mensuales (doc. 4); informe compass (doc. 5); informe pericial (doc. 6); comparación de tipos aplicados entre diferentes entidades (doc. 7).

SEGUNDO.- De forma principal se ejercita la acción de nulidad de condiciones de la contratación argumentando que el contrato de tarjeta de crédito nº suscrito entre las partes no supera el control de abusividad.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2018* en relación al contenido del control de transparencia establece que: " *El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11 Jurisprudencia citada a favor PTJUE, Sección: 1ª, 21/03/2013 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea . Control de transparencia. Supone no solo que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino que el adherente pueda tener conocimiento real de las mismas., caso RWE Vertrieb; de 30 de abril de 2014, asunto C- 26/13 Jurisprudencia citada a favor PTJUE, Sección: 1ª, 30/04/2014 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Control de transparencia. Supone no solo que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino que el adherente pueda tener conocimiento real de las mismas., caso Kásler y Káslerne Rábai; de 26 de febrero de 2015, asunto C- 143/13 Jurisprudencia citada a favor PTJUE, Sección: 1ª, 26/02/2015 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Control de transparencia. Supone no solo que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino que el adherente pueda tener conocimiento real de las mismas., caso Matei; y de 23 de abril de 2015, asunto C- 96/14 Jurisprudencia citada a favor PTJUE, Sección: 1ª, 23/04/2015 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Control de transparencia. Supone no solo que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino que el adherente pueda tener conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas. Como venimos diciendo hasta la saciedad, el control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula "*

En la *sentencia de 20 de enero de 2020* el Tribunal Supremo explica en qué consiste el control de incorporación:

2.- *El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad*

por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

3.- En la práctica, como ya señalaron las sentencias de esta Sala 314/2018, de 28 de mayo y 57/2019, de 25 de enero, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo (a la que sigue, entre otras, la sentencia 314/2018, de 28 de mayo) consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato".

Asimismo, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 admite el control de transparencia en este tipo de contratos: " Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, ".

Visto el contenido de las cláusulas cuestionadas (doc. 5 de la demanda y doc. 2 de la contestación) se estima que sí superan el doble control de incorporación y transparencia.

Estamos ante un contrato de adhesión celebrado entre una entidad financiera y un consumidor, lo que hace que la obligación de información que incumbe a la entidad financiera sea muy importante. Y lo cierto es que con el documento nº 2 de la contestación

junto con la solicitud de tarjeta de crédito suscrita entre las partes con fecha de 15-12-2011 se acompaña el reglamento de la tarjeta y la información normalizada europea sobre crédito al consumo en el que se detallan las condiciones económicas del contrato, de forma que solo por la forma de redactarse las diferentes cláusulas, el cliente puede saber cuál es el coste de su crédito (tipo de interés, gastos, diferentes comisiones). De igual forma, la propia demandante aporta como documental algunos de los extractos mensuales que la financiera le remitía y en los que se concreta el límite de crédito que tenía cada mes en función de las operaciones que se hubiesen realizado, así como el TIN y el TAE aplicables (documento nº 6 de la demanda y 4 de la contestación).

Es por ello que no procede la estimación de la acción ejercitada en primer término.

TERCERO.- Respecto de la acción ejercitada en segundo término, por la que se solicita la nulidad del contrato por ser usurario el interés pactado, hay que partir de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1.908, que dice que un interés es usurario cuando es: *” notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ”* .

Respecto del discutido carácter usurario del interés remuneratorio pactado, hay que tener presente la doctrina sentada por la STS de 25 de noviembre de 2015 al resolver sobre el carácter usurario de un crédito “revolving”. La Sentencia de referencia dice que: *”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”*.

5. 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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito “revolving” en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancias jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado”.

Con posterioridad en STS de 04-03-2020 ha declarado que: " *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. "* 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. 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. Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre , 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 al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones,

añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues 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. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia. Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como "interés normal del dinero" de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito."

En el caso objeto de autos, se pacta en el contrato de fecha 15-12-2011 un TIN (tipo de interés nominal) aplicable a cantidades aplazadas de un 1,66% mensual y un TAE en caso de aplazamiento de pago del 21,9%, indicando que puede variar. En la condición 14 sobre "modificación de las condiciones", se establece que: "El Banco se reserva el derecho a modificar las presentes condiciones, incluyendo de forma no limitativa, intereses y comisiones". De hecho hasta marzo de 2020 ha aplicado un TIN de un 24%, lo que implica un TAE mínimo de un 26% (no especificado en los últimos extractos remitidos por la entidad financiera).

Comparado el TAE pactado en el año 2011, así como el aplicado después hasta marzo de 2020, cuando el banco toma la "decisión comercial" de reducir el tipo de interés aplicable a un TIN 20%, 21,94% TAE (documento nº 4 de la demanda), con los tipos de interés medios publicados por el Banco de España para este tipo de contratos, puede afirmarse que en el caso objeto de autos estamos ante un interés usurario. El TAE medio en el año 2011 era de un 20,45% y el pactado en este caso de un 21,9%. Y hay que tener presente que en el año 2018, 2019 y hasta marzo de 2020 se ha aplicado un TIN de un 24% cuando el TAE medio publicado por el Banco de España para el año 2020 era de un 18,34 % y para el año 2021 de un 17,85%. En todos los casos se ha aplicado un interés muy superior al medio, sin que se justifique por la entidad financiera la razón de ser de pactar este interés tan elevado. No se acredita que obedezca a circunstancias especiales de insolvencia o riesgo por parte del cliente. Tampoco se acredita que sea proporcionado a la prestación económica facilitada al cliente por la entidad financiera.

Por lo expuesto, aplicando al caso concreto la doctrina jurisprudencial antes citada, procede estimar la demanda declarando la nulidad del contrato por ser usurario el interés pactado.

CUARTO.- Declarada la nulidad del contrato (artículo 3 Ley de Represión de la Usura), la parte demandada deberá reintegrar a la demandante de las cantidades que haya pagado por cualquier concepto durante toda la vida del préstamo que excedan de lo que es el capital efectivamente dispuesto o prestado.

La referida cantidad devengará a favor de la parte demandante el interés legal ordinario (artículo 1.108 CC) desde la fecha de su desembolso hasta fecha de sentencia; y el interés procesal (artículo 576.1 LEC) desde fecha de sentencia hasta su pago.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394.1 LEC, se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y administrando Justicia en virtud de la autoridad conferida por la Constitución española en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

Que debo estimar y **ESTIMO** la demanda formulada por **DOÑA** , representada por la Procuradora Doña , frente a **WIZINK BANK S.A**, representada por la Procuradora Doña ; en su consecuencia, debo declarar y **DECLARO LA NULIDAD** por usurario del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes, condenando a la parte demandada a que restituya al demandante la cantidad que exceda del capital efectivamente prestado, que devengará el interés legal ordinario desde su desembolso y el interés procesal desde fecha de sentencia hasta su pago.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez