

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
TALAVERA DE LA REINA**

SENTENCIA: 00041/2023

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000306 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.U.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Talavera de la Reina, a 1 de marzo de 2023.

D. _____, juez de este Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Talavera de la Reina, ha visto los autos del JUICIO ORDINARIO Nº 306/2022 sobre nulidad de contrato de tarjeta por usurario y subsidiariamente nulidad de cláusulas por falta de incorporación/transparencia/abusividad, en el que han sido parte:

-Como demandante D^a _____, representada por la procuradora D^a Silvia Batanero Vázquez y defendida por la letrada D^a Azucena Natalia Rodríguez Picallo.

-Como demandado WIZINK BANK S.A.U., representado por la procuradora D^a _____ y defendido por el letrado D. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de abril de 2022 la procuradora de D^a _____ presentó demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK S.A.U., que terminaba suplicando al Juzgado sentencia por la que:

<< 1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPESA Porque Tú Vuelves con nº _____, suscrito por la demandante el 28 de febrero de 2007 con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A. (actualmente WIZINK BANK, S.A.), 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 de crédito VISA CEPSA Porque Tú Vuelves con nº _____, suscrito por la demandante el 28 de febrero de 2007 con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A. (actualmente WIZINK BANK, S.A.), y se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña _____ la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

- La nulidad de la cláusula de comisión de reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPSA Porque Tú Vuelves con nº _____, suscrito por la demandante el 28 de febrero de 2007 con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A. (actualmente WIZINK BANK, S.A.), y se condene a la entidad demandada a restituirle a Doña _____ la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Con carácter subsidiario a los puntos anteriores, se declare la nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia– de la cláusula de modificación del Reglamento y su Anexo del contrato de tarjeta de crédito VISA CEPSA Porque Tú Vuelves con nº _____, suscrito por la demandante el 28 de febrero de 2007 con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A. (actualmente WIZINK BANK, S.A.), condenando a la demandada a restituir a Doña _____, la totalidad de las cantidades cobradas en exceso, con motivo de la aplicación de la citada cláusula, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

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

SEGUNDO.- Por decreto de 18 de abril de 2022 se admitió a trámite la demanda, con el correspondiente emplazamiento para contestarla. Efectuado el mismo, la procuradora de WIZINK BANK S.A.U. presentó escrito de contestación a la demanda el 15 de junio de 2022, que termina suplicando sentencia por la que se desestime la misma con expresa condena en costas a la parte actora.

TERCERO.- La audiencia previa se celebró el 8 de noviembre de 2022, con el resultado que queda documentado en la grabación. Comparecieron ambas partes y se siguió la audiencia por sus trámites. Fijados los hechos controvertidos, se recibió el pleito a prueba resultando admitida únicamente prueba documental, por lo que tras oír las conclusiones de los letrados, quedaron los autos vistos para sentencia sin necesidad de señalar juicio, de conformidad con lo previsto en el art. 429.8 LEC. Este juzgador no ha podido dictarla en el plazo legal dada la necesidad de atender al resto de cuestiones que se suscitan en el Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambas partes reconocen la suscripción del contrato de tarjeta de crédito “VISA CEPSA Porque Tú Vuelves” aportado dentro del documento 3 de la demanda (v. tb. el documento 2 de la contestación), y que está fechado el 28 de febrero de 2007. Respecto al mismo se ejercita en la

demanda con carácter principal una acción de nulidad basada en la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908 (“Ley Azcárate”), alegando que el interés del crédito es usurario. No se discute que la operación crediticia enjuiciada esté sujeta a lo dispuesto en dicha norma, cuyo art. 1.1º inciso primero 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*

. La parte demandada se ha opuesto al carácter usurario del préstamo. Al respecto deben hacerse las siguientes consideraciones:

-Si bien ambas partes coinciden en que la TAE inicial de la operación era del 24,71% para compras (según lo que al parecer figura en el apartado “ANEXO” de las condiciones generales, aunque no es fácilmente legible), se observa en el contrato que había otra TAE y al parecer superior para otros conceptos, presumiblemente retiradas de efectivo, concretamente el 26,82% según se afirma en la página 6 de la demanda, donde también se indica que la TAE se unificó posteriormente al 26,82% también para compras; todo lo cual no ha sido contradicho expresamente por la parte demandada, y concuerda con los datos consignados en los extractos incluidos en el documento 3 de la demanda. Por ello se considera justificado tomar el 26,82 TAE como tipo de interés remuneratorio del contrato impugnado, aunque en cualquier caso la conclusión sería similar partiendo de una TAE del 24,71%.

-En cuanto al término de comparación (el “interés normal del dinero” al que se refiere la ley), la actora se refiere en su demanda a “la TAE media en España de los créditos al consumo”, que a fecha de celebración del contrato ascendía al 9,38%, lo que justifica con las tablas del Banco de España aportadas como documento 4. La demandada rechaza este término de comparación, argumentando que tendría que estarse al interés propio del tipo de producto que se contrató, aunque viene a reconocer -v. página 6 de la contestación- que no es hasta el Boletín Estadístico de mayo de 2016 cuando el Banco de España publica con carácter retroactivo el dato concreto e individualizado del tipo de interés medio de las tarjetas “revolving”; siendo el primer dato desagregado y público respecto a las tarjetas “revolving” el correspondiente al año 2011, ascendiendo al 20,45%, mientras que el último dato agregado junto con los créditos al consumo es el del año 2009 siendo el 10,28%. Efectivamente el Tribunal Supremo ha aclarado que debe estarse al tipo medio de operaciones de características comparables a la enjuiciada, v. sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS nº 149/2020 de 4 de marzo, en cuyo FJ 4º se dice: <<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>>. Conviene destacar que el TS acepta estar a las categorías más específicas, “si existen”. En este caso la demandada se esfuerza por argumentar que debe tomarse un tipo de referencia superior al tipo medio para operaciones de crédito al consumo a 1 año que consta publicado oficialmente en el momento de la contratación (v. páginas 5 y siguientes de la contestación), pero este juzgador entiende que ha de rechazarse su planteamiento porque: a) ni siquiera llega a concretar un tipo de referencia alternativo, referido al concreto momento de la contratación, sino que hace consideraciones generales sobre haberse situado la media del interés de las tarjetas “revolving” en el 20% o más allá, y en todo caso el del 20% que señala de modo general no corresponde a los tipos publicados oficialmente que son aquéllos a los que se refiere el TS para hacer la comparación. Por tanto, y teniendo en cuenta que el dato relativo a las tarjetas con plago aplazado y tarjetas revolving hasta junio de 2010 se incluía en el crédito al consumo hasta 1 año, el tipo de referencia publicado correspondiente a la fecha de la contratación sería del 9,38% como dice la actora.

-En esta situación y en el trance de resolver sobre el carácter usuario o no de la operación crediticia enjuiciada -con la “discrecionalidad” derivada de los términos de la Ley Azcárate, que hacen depender la nulidad de un concepto jurídico indeterminado como que el interés estipulado sea “notablemente superior” al término de comparación; y que late asimismo en el art. 319.3 LEC-, existe base suficiente para declarar el carácter usurario de la operación, siendo muy superior el interés de la operación (aunque tomemos el más bajo de todos los que constan a lo largo de la vida del contrato, que sería el inicial del 24,71% TAE) al tipo de referencia que resulta justificado tomar en este caso según lo expuesto en el párrafo anterior (más del doble); y siendo aun más evidente si tomamos el 26,82% TAE como se ha argumentado que debería hacerse en este caso.

-En cuanto a la incidencia que pudiera tener la reciente STS 367/2022 de 4 de mayo, hay que recordar que los hechos probados de los que parte dicha sentencia de casación difieren del planteamiento fáctico que se ha establecido en el supuesto de autos (en ese caso la Audiencia Provincial estableció, con base en la prueba practicada en ese proceso y que no es trasladable al supuesto de autos, debiendo prevalecer el resultado de la prueba aquí practicada: << los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual>>).

A mayor abundamiento, cabe señalar que aunque no se estimara la acción principal de nulidad basada en la ley de represión de la usura, debería estimarse la subsidiaria basada en la falta de transparencia del interés remuneratorio, teniendo en cuenta que el crédito revolving constituye una operación de cierta complejidad y en este caso no ha quedado claro en absoluto la información que se le suministrara al cliente sobre el crédito revolving, los tipos aplicables y la carga económica del contrato, en el momento de la contratación, observándose en la documentación contractual que la información relativa al tipo de interés y a las opciones de pago y funcionamiento de la operativa

“revolving”, se encuentran no en las condiciones particulares, sino al dorso en las condiciones generales, sin firmar expresamente, en letra sumamente pequeña, y no especialmente destacadas en relación a otras cláusulas que no tuvieran tanta trascendencia en el contrato y en la carga económica que implique para el cliente; y por otro lado, tampoco ha aportado la entidad financiera prueba personal que permitiera establecer que en el momento de la contratación se suministraran explicaciones adicionales que permitieran subsanar las evidentes deficiencias de la documentación contractual que se ha aportado, de cara a la transparencia del contrato. En cualquier caso, por lo expuesto previamente, se ha de estimar la acción principal basada en el carácter usurario del crédito.

SEGUNDO.- Pasando a examinar las consecuencias de la nulidad del contrato enjuiciado, por su carácter usurario, hay que estar a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Azcárate: *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.* Esta previsión legal no es compatible con la prescripción de los efectos restitutorios que pudiera plantearse, pues es necesario hacer una reliquidación teniendo en cuenta toda la vida del crédito. Si se prescindieran de los movimientos a partir de una determinada fecha hasta el pasado, no se conseguiría el efecto pretendido por la norma.

Aunque las partes en sus alegaciones iniciales incluyeron algunos datos a tener en cuenta en la liquidación de la cantidad a abonar en caso de una eventual nulidad del contrato, lo cierto es que la cuestión no se ha incluido formalmente en el objeto del proceso, no se ha producido la debida contradicción al respecto (téngase en cuenta que ni siquiera se hizo una referencia expresa al formular el suplico de la contestación, ni se fijó como hecho no controvertido en la audiencia previa); por lo que la liquidación deberá hacerse en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta las bases establecidas en esta resolución, exhortándose a ambas partes a evitar en lo posible la controversia en dicha fase e incluso la necesidad de acudir a la ejecución forzosa, lo que quizá podría evitarse con una adecuada información sobre los detalles en cuestión por la parte que los tenga a su disposición y un contacto directo y leal entre los letrados de ambas partes tras el dictado de la sentencia, sin perjuicio de recurrir o no la misma.

Será necesario, para concretar la cantidad que deba abonar la entidad demandada a la parte actora, practicar una nueva liquidación de la relación contractual en ejecución de sentencia, en la que se excluya la aplicación de los intereses remuneratorios que se han considerado usurarios, y cualquier otro concepto cargado al prestatario que sea distinto a la devolución del capital recibido.

Para evitar problemas en ejecución de sentencia, entiende este juzgador que conviene aclarar que la condena contra la demandada debe incluir razonablemente una actitud activa por su parte en fase de ejecución a la hora de aportar los datos que permitan la liquidación de la cantidad a reintegrar, es decir, incluye la obligación de trasladar al actor una propuesta de liquidación -debidamente detallada y justificada-, pues sólo la entidad financiera está realmente en condiciones para tomar la iniciativa en este punto. Conviene aclarar que no se incluirá en el fallo condena alguna de intereses, teniendo en cuenta que la propia pretensión era muy poco clara en este sentido, y en todo caso como se ha dicho hay que reconocer la necesidad de una liquidación previa con base en el art. 3 de la Ley de represión de la usura para establecer el saldo que -en su caso- deba abonar la demandada, siendo ello un presupuesto previo para que puedan devengarse intereses moratorios. Téngase en cuenta además que si se aplicara el régimen del art. 1303 CC -que es el artículo al que parece aludirse en la demanda en materia de intereses, aunque al tratar de la pretensión subsidiaria-

, debería lógicamente alcanzar a las cantidades que hubiera percibido el actor, que en este caso en principio serían mayores a las que hubiera abonado después durante la ejecución del contrato, y con un “dies a quo” más antiguo, perjudicando al propio actor, lo que no puede entenderse que sea conforme a lo solicitado por él, ni al art. 3 de la Ley de represión de la usura.

Se aclara igualmente que una vez practicada la liquidación, al saldo resultante le será de aplicación lo dispuesto en el art. 576 LEC.

TERCERO.- Las costas procesales se impondrán a la parte demandada en aplicación del criterio del vencimiento objetivo consagrado en el art. 394.1 LEC, y la doctrina de la estimación sustancial.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que, estimando sustancialmente la demanda interpuesta en nombre de D^a contra WIZINK BANK S.A.U., debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito “VISA CEPESA Porque Tú Vuelves” suscrito entre las partes el 28 de febrero de 2007 (v. documento 3 de la demanda y 2 de la contestación), por contener interés remuneratorio usurario.

En consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada a reintegrar a la actora cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito excedan de la cantidad de capital dispuesto, debiendo abonar la actora únicamente el capital prestado para el caso de que éste no haya sido reintegrado en su totalidad. Todo ello según liquidación que se practicará en ejecución de sentencia, conforme a las bases expuestas en el fundamento segundo -según el artículo 3 de la Ley de represión de la usura-.

Para evitar problemas en ejecución de sentencia, conviene aclarar que la condena contra la demandada debe incluir razonablemente una actitud activa por su parte en fase de ejecución a la hora de aportar los datos que permitan la liquidación de la cantidad a reintegrar, es decir, incluye la obligación de trasladar al actor una propuesta de liquidación -debidamente detallada y justificada-, pues sólo la entidad financiera está realmente en condiciones para tomar la iniciativa en este punto. Se aclara igualmente que dicha obligación no podrá considerarse cumplida por actos procesales o manifestaciones de la demandada que sean anteriores a la presente sentencia.

Se imponen las costas procesales a la parte demandada.

Así lo acuerda, manda y firma D.
Instancia e Instrucción nº 2 de Talavera de la Reina.

, juez de este Juzgado de Primera