

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 43 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 793/2022

Demandante: Dña.

PROCURADOR Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR Dña.

SENTENCIA N° 268/2023

MAGISTRADO QUE LA DICTA: Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: veinte de junio de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, Dña. , se formuló demanda en razón a los hechos fundamentos de derecho que estimó pertinentes y en la que finalmente suplicaba que teniendo por interpuesta demanda de Juicio Ordinario contra WIZINK BANK, S.A. y previos los trámites legales pertinentes en su día se dicte sentencia por la que se condene a la parte demandada según el suplico de la demanda presentada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite, se emplazó a la parte demandada en el término legal, contestando en tiempo y forma a la misma.

TERCERO.- Señalada audiencia previa se celebró con asistencia de las partes, con el resultado que obra en autos, quedando los autos conclusos para dictar Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han seguido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La demandante, Dña. , en su escrito de demanda, ejercita una acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito, al amparo de los dispuesto en la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, y, subsidiariamente, una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, art. 8 de la LCGC, contra la mercantil WIZINK BANK, que fundamenta en los siguientes hechos: el actor, consumidor, formalizó, en fecha 19/05/2005, con la mercantil BARCLAYS BANK PLC, un contrato de tarjeta de crédito revolving, siendo el TAE de la operación el 20,9%. Entiende la demandante que las cláusulas relativas al tipo de interés y comisiones, que constituyen el TAE de la operación, son notablemente superiores al normal del mercado y manifiestamente desproporcionado, han sido impuestos por la entidad bancaria y resultan abusivos.

La demandada se opone a la demanda alegando, en síntesis, prescripción de la acción resarcitoria, la ausencia de usura en el tipo de interés ordinario del contrato suscrito, que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas y la actuación de la demandante contraviene sus actos propios.

SEGUNDO: El art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 de nulidad de los contratos de préstamos usurarios, 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 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.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias ..".

Como indica la STS de 18 de junio de 2012 "el control en ella establecido,(en la citada Ley), no viene a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza " como sanción a un abuso inhumano, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos ", añadiendo que este control "se proyecta conceptualmente sobre la posible validez del contrato celebrado, sin que pueda diferenciarse el alcance de dicho control o la razón de la ineficacia que produce . De ahí la unidad de la sanción contemplada, esto es, la nulidad del contrato de préstamo, o negocio a él asimilado, que alcanza o comunica sus efectos ya a las garantías accesorias, como a los negocios que traigan causa del mismo STS de 5 de julio 1982 , RJ 1982, 4215, 31 de enero de 2008 , nº 65, 2008, 20 de noviembre de 2008 , nº 1127, 2008, 15 de julio de 2008, nº 740, 2008 y 14 de julio de 2009 , nº 539, 2009) ". Como indicó la STS de 14 de julio de 2009 la vulneración del precepto indicado comporta "una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, afectando dicha nulidad a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo". La acción de nulidad ejercitada, al amparo de lo dispuesto el art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, es por ello, imprescriptible, pues la sanción no es la restitución, sino que el prestatario a de devolver, únicamente, la cantidad percibida, y así lo indica la SAPM de 17 de enero de 2.022, Sección 28, con cita de la STS de 14/07/2009, doctrina que resulta de aplicación a la acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, y, por ello, a la acción de restitución, que nace de la declaración de nulidad, lo que determina la desestimación de la excepción opuesta.

TERCERO: La Sentencia de Pleno del TS de 25 de noviembre de 2015 el carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE y declara que" a este tipo de contratos le es de aplicación el art. 1 de la Ley 23 de julio de 1908 de Represión de Usura. En el caso objeto del recurso, la referida normativa debe ser aplicada, al estar

encontrada la operación crediticia en el ámbito del crédito al consumo.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos y, en general, a cualquier operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo, conforme esta Sala ya tiene declarado en STSS de 18 de junio de 2012, 22 de febrero de 2013 y 2 de diciembre de 2014.

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, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»

En el análisis de los dos requisitos, en el presente caso, la Sala alcanza las siguientes conclusiones:

1. Que el interés fijado del 24.6% TAE, dada la diferencia entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado el crédito, se considera como «notablemente superior al normal del dinero».

2. 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 la concesión irresponsable de préstamos al consumo al tipo 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.

Las consecuencias de la declaración del carácter usurario del crédito “revolving” concedido por el Banco al demandado, conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» STS 14 de julio de 2009.

Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida”.

Así, como indica la SAPM, Sección 11ª de 19 de noviembre de 2018, y como señala el Tribunal Supremo lo relevante es " si 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. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda

ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.”

Como indica la STS de 15 de febrero de 2023 “La comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el de las operaciones de crédito mediante tarjetas revolving. Para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos (junio de 2010) la referencia será la estadística del periodo del contrato. El índice estadístico no es la TAE, sino el TEDR (TAE sin comisiones); si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también algo menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. En contratos anteriores a junio de 2010, la referencia será la información específica de esta estadística más próxima en el tiempo, en el caso, 2010; el TEDR era 19,32 y la TAE, al agregar las comisiones, sería algo superior (entre 20 y 30 centésimas). A falta de un criterio legal sobre el margen superior aceptable para no incurrir en usura, ante las exigencias de predecibilidad en un contexto de litigación en masa, se fija como criterio, solo para este tipo de crédito revolving, que habrá usura si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido es superior a 6 puntos porcentuales.”

En el año 2010, primero en el que el Banco de España publica los índices correspondientes, la TEDR media aplicable a tarjetas fue del 19,32%, y el pactado. 20,7% no lo supera en seis puntos porcentuales, lo que determina la desestimación de la acción ejercitada con carácter principal.

CUARTO : El art. 83 del TRLCU sanciona con la nulidad de pleno de derecho las cláusulas que sean declaradas abusivas, que son, art. 82.1, "aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato", normativa a la que remite el art. 8.2 de la LCGC, que declara su nulidad de pleno de derecho

Como indica la SAP de Madrid, Sección 28, de 13 de enero de 2023, “2.No cuestionada la condición de consumidores de la parte actora y que la cláusula de fijación del interés remuneratorio es una condición general de contratación que afecta a un elemento esencial del contrato al configurar el precio del servicio, es doctrina reiterada que debe ser objeto de control de incorporación , pero no puede serlo de control de abusividad (art 8.2 LCGC y art 4.2 de la Directiva 93/13/CEE) , siempre que cumpla el requisito de transparencia, ya que el control de contenido no es un control de precios. Por todas SSTs 241/2013, de 9 de mayo y STS 44/2019 de 23 de enero y de igual modo, entre otras STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 o 3 de marzo de 2020, asunto C-125/18

3. El control de incorporación previsto en los artículos 5 y 7 de la LCGC y artículo 80 del TRLGDCU es esencialmente un control formal, según expone la STS 314/2018, de 28 de mayo , y en el caso presente es evidente que se colma al figura inserta en el documento contractual y no se aprecia especial problema en su lectura y no ofrece dudas sobre su redacción clara, concreta y sencilla, al detallar el tipo de interés

aplicable, sin que quepa confundir la cláusula de tipo de interés remuneratorio (que es lo impugnado) con el funcionamiento del producto como un crédito "revolving", como hemos dicho ,entre otras, en sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 2021

4. El control de transparencia va más allá de la comprensión gramatical y se refiere a que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz conozca o pueda conocer y comprender las consecuencias o cargas jurídicas y económicas de la cláusula sobre el contrato, o sea, que el adherente pueda conocer tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado (el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener) como la carga jurídica del mismo (la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo). Así se desprende de la jurisprudencia del TJUE (entre otras, sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; de 26 de febrero de 2015, asunto C- 143/13 caso Matei; y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove) y del TS (entre otras SSTS 564/2020, de 27 de octubre; 427/2020, de 15 de julio)

Sobre su aplicación en el caso de contrato de crédito, este Tribunal se ha pronunciado en innumerables ocasiones. Entre otras, en la sentencia de 26 de noviembre de 2021 consideramos superado el control de transparencia cuando el contrato expresa el modo de cálculo de los intereses y ofrece cumplida información sobre la tasa anual equivalente (TAE), y con cita de la STJUE de 26 de enero de 2017 (Banco Primus)

no se aprecia la falta de transparencia de la cláusula, sin que el mero hecho de que se trate de una cláusula larga determine por sí su falta de transparencia, si esta extensión, además de venir justificada por la necesidad de aportar una información completa, no sólo no complica su comprensión sino que por su claridad asegura que el consumidor pueda entender mejor sus consecuencias jurídicas y económicas".

De igual modo en ulterior sentencia de 3 de diciembre de 2021 no consideramos que existieran dificultades de comprensibilidad material de la carga jurídica y económica de este tipo de estipulación, ni de forma aislada ni encuadrada en el conjunto del contrato, cuando se expone el tipo de interés fijo, sin elementos periféricos que incidan en la comprensibilidad de su aplicación.”

En el presente caso en el contrato que se analiza, la TAE, coste anual del contrato aparece reflejada en la CG 7, no aparece destacada en forma alguna y la letra empleada es tan pequeña que resulta imposible, para un consumidor medio, conocer el coste total del crédito mediante la simple lectura del contrato. Por ello, no habiendo acreditado la demandada que ofreciera a la demandante información personalizada sobre el coste del crédito, ha de concluirse que la cláusula estudiada no cumple el requisito de transparencia material que se analiza, lo que determina la nulidad de la CG que fija el interés remuneratorio del contrato.

QUINTO: En virtud de lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, las costas del presente procedimiento se imponen a la demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, en nombre de S.M El Rey

FALLO

Que, desestimando la acción principal y estimado la ejercitada con carácter subsidiario, estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. contra la mercantil WIZINK BANK y declaro que la Condición General 7ª, del contrato suscrito entre las partes, en fecha 19/04/2005, que fija el interés remuneratorio es nula, y condeno a la demandada a abonar a la actora las cantidades percibidas en dichos conceptos. Las costas del presente procedimiento se imponen a la demandada.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada