

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 36 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 560/2019

Materia: Contratos en general

SECCIÓN D

Demandante: D.

PROCURADOR Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR Dña.

SENTENCIA Nº 164/2020

MAGISTRADO- JUEZ: Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: cinco de noviembre de dos mil veinte

En Madrid a 5 de noviembre de 2020.

Vistos por mí, D^a. _____, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº36 de Madrid, los presentes autos de Juicio Ordinario 560/19, seguidos por la Procuradora de los Tribunales D^a. _____, en nombre y representación de D. _____, defendida por la Letrado D^a. Patricia Prieto Antón; y dirigida contra la entidad WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. _____ y defendida por la Letrado D^a. _____, sobre acción de nulidad por usura de contrato de tarjeta de crédito y subsidiaria nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y de la de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagos, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la precedente demanda de Juicio Ordinario presentada en Decanato el día 16 de abril de 2019, en la que la parte actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se ordenó emplazar a la demandada para que en el término de veinte días compareciera en los autos y contestara a la demanda, bajo apercibimiento de rebeldía. Presentada la contestación en tiempo y

forma, por diligencia de ordenación de fecha 17 de diciembre de 2019 se citó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 28 de mayo de 2020; señalamiento que quedó suspendido tras la declaración del estado de alarma, citándose de nuevo a las partes para el día 22 de octubre de 2020.

TERCERO.- El día señalado tuvo lugar la Audiencia previa a la que comparecieron los Letrados y Procuradores de las partes. Abierto el acto las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, no impugnaron documentos y tras fijar los hechos controvertidos se acordó el recibimiento del pleito a prueba, proponiendo la actora documental por reproducida y más documental, que no fue admitida por innecesaria; y la demandada, documental por reproducida. Declarada su pertinencia de conformidad con el artículo 429.8LEC quedó el procedimiento visto para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, con inclusión del plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de las partes.-

La parte actora promueve el presente procedimiento con la finalidad de que se dicte Sentencia en la que, como acción principal, se declare que la nulidad del contrato de tarjeta Citibank de fecha 17 de febrero de 2010 por usurario; subsidiariamente, interesa la declaración de nulidad por falta de transparencia y abusividad de diversas cláusulas y en cualquier caso, se condene a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, con devolución recíproca de tales efectos. Para ello sostiene que la actora suscribió una solicitud de tarjeta de crédito Citibank Visa/Cepsa mediante formulario proporcionado por un empleado de una gasolinera que le ofreció la contratación de un crédito al consumo instrumentalizado a través de una tarjeta, consistente en una línea de crédito con intereses muy bajos a pagar en cómodos plazos a su elección; contrato que fue suscrito sin más por el actor quien empezó a hacer uso de la tarjeta sin conocer las condiciones de la misma más allá de la información que le facilitó el empleado. Alega la nulidad del contrato en base a la Ley Azcárate al fijar un interés TAE del 26,82%, no justificado en la existencia de riesgo o circunstancia excepcional, máxime cuando se trata de un contrato de adhesión con condiciones generales, ninguna negociable. Cláusula de intereses que, además, no supera ni el control de inclusión ni el de transparencia y que debe ser declarada nula con las consecuencias legalmente previstas.

SEGUNDO.- Crédito revolving. Naturaleza y legislación aplicable.-

El contrato perfeccionado entre las partes consistió, esencialmente, en la apertura de un crédito mediante la entrega o concesión de una tarjeta por una entidad financiera a un consumidor a través de una reglamentación seriada, esto es, integrada por condiciones generales de la contratación. En la concesión de la tarjeta de crédito interviene el usuario, el prestador de los servicios y una entidad financiera o de crédito. Y es esta entidad financiera la que se compromete al pago en las condiciones pactadas, de una cantidad determinada y en un plazo, del importe de las compras o disposiciones a

crédito realizadas por el usuario titular, con su obligación de abono al emisor del precio pactado y sus intereses.

Como sintetiza la Sentencia de 28 de octubre de 2019 de la AP Cantabria, entre las tarjetas de crédito constituye una especie las denominadas "revolving", que a través de un particular modo de pago el capital que debe reintegrarse a través de las cuotas que se abonan periódicamente vuelve a formar parte del crédito del que se puede disponer. Es una línea de crédito permanente que implica que sobre el capital se aplica un tipo de interés pactado que generalmente es más elevado que otras modalidades de préstamos. La amortización no suele fijarse previamente -aunque existe la modalidad de pago de una cantidad fija cada mes- al ser dependiente del componente variable de la cuota periódica a satisfacer, integrada por el capital pendiente y las disposiciones que se hayan realizado mediante el uso de la tarjeta.

A los contratos de esta naturaleza le resulta aplicable la legislación, cuando la contratación se produzca con consumidores, contenida en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, que se aplica a aquellos contratos en que el prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, sin estar garantizado con hipoteca inmobiliaria. Pero también, con apoyo en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, y en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC). Cuando la contratación se produzca con empresarios o profesionales, serán de aplicación las normas y principio en materia de contratos del Código Civil y la propia Ley 7/1998, de 13 de abril.

Sin perjuicio, por tanto, de los controles propios de la reglamentación sobre contratación bajo condiciones generales -control de incorporación y, en su caso, de transparencia- resultan de aplicación a tales contratos, como el de autos, el 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".

Aunque el contrato no sea de préstamo, 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, porque lo relevante, como indicaron las SSTS 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero; 677/2014, de 2 de diciembre y 628/2015, de 25 de noviembre, no es que concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos a que se refiere el art. 1, sino que basta con que se den los previstos en el primer inciso (requisitos de carácter objetivo), esto es, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Por tanto, sin que ya sea de exigir que de forma clara se demuestre que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

TERCERO.- Interés remuneratorio usurario.-

Para determinar si el interés remuneratorio es o no usurario debe partirse de la regulación que sobre esta cuestión establece la ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que en su artículo 1 establece *"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"*. Siendo el efecto derivado de la declaración de usurario del préstamo, de acuerdo con el artículo 3 de la ley que la nulidad del contrato, conlleva que 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.

Tras la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2.020, el criterio a seguir en cuanto al tipo de interés con el que se ha de contrastar el de la operación es el propio de las tarjetas de crédito y en este sentido la sentencia citada del Tribunal Supremo declara:

"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."

Así las cosas, el Tribunal Supremo en el caso que enjuicia en la sentencia de Pleno 4 de marzo de 2.020, el contrato era de 20 de mayo de 2.012, se había estipulado una TAE del 26,82% en el momento de interponer la demanda, que llegó a ser del 27,24% TAE. Pues bien, para este año se señala que el tipo de interés para las tarjetas de crédito revolving era algo superior al 20 por ciento. El Tribunal Supremo en la sentencia citada en su quinto fundamento jurídico declara:

"2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 (LEG 1908, 57), de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso 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 ».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

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.*

9.- *Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001) , 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.*

10.- *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 base a lo expuesto, a la prueba documental aportada y a la doctrina del TS, no desvirtuada por prueba alguna en contrario de la parte demandada, estando acreditado que el tipo de interés estipulado era un TAE de 26,82% en el momento de la contratación (año 2010), cuando no existía información estadística disponible sobre el tipo medio de interés aplicado a este tipo de operaciones, pues esa información sólo está disponible desde el mes de marzo de 2017, recogiendo datos desde el año 2013 en adelante, dando como resultado un tipo medio aproximado a partir de esa fecha del 20%, debe concluirse que el tipo retributivo previsto en el contrato litigioso es desproporcionado y anormalmente alto, sin que se advierta ni pruebe la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación y aplicación de un interés que durante la vida del crédito es notablemente superior el tipo de interés fijado para las tarjetas de crédito revolving. Y sin que el hecho de que el interés pudiera ser habitualmente utilizado en tarjetas de crédito de este tipo implique que pueda convalidarse porque, como también señala el Tribunal Supremo en diversas resoluciones, *“la habitualidad o reiteración en la aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al interés fijado en el caso concreto, en cuanto la reiteración no convierte en razonable y normal, prácticas que por sí son reprobables”*. En conclusión, a la vista de la doctrina expuesta, teniendo en cuenta cual era el tipo de interés fijado para las tarjetas de crédito revolving y cual el estipulado en el contrato, este último es claramente usurario, por lo que la demanda debe ser estimada.

CUARTO.- Consecuencias de la nulidad.-

La nulidad del contrato por la consideración del carácter usurario del tipo de interés aplicado, de acuerdo a los arts. 1 y 3 de la Ley de 1908, implica en el plano restitutorio la obligación del prestatario de "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".

La consideración del carácter usurario del contrato de préstamo implica normativamente su nulidad (art. 1 Ley de 1908), pues la usura, a tenor del art. 1255 CC, supone un abuso inmoral especialmente grave y reprochable. El contrato, al contravenir la Ley de 1908, convierte al contrato en ilegal a través de un régimen legal específico que absorbe el régimen general. No es posible, alcanzada la conclusión de que el interés impuesto es usurario durante la vida del contrato, permitir una suerte de ineficacia por nulidad absoluta parcial o en el tiempo -permitiendo que el contrato despliegue su normal eficacia durante el periodo de tiempo en que el interés no fue notable y desproporcionadamente superior al normal de las operaciones de crédito al consumo-, pues no es posible integrar, mitigando temporalmente sus efectos, una sanción de nulidad de pleno derecho que implica la ineficacia del contrato por designio de la ley con el fin de sancionar una conducta inmoral por antisocial.

Así, apreciado el carácter usurario de los intereses remuneratorios establecidos en el contrato objeto de autos debe declararse la nulidad del mismo recordando que en la mencionada sentencia de Pleno del Tribunal Supremo se dice que: "El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por 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» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio".

En consecuencia, declarado nulo el contrato de tarjeta suscrito por las partes la entidad bancaria demandada deberá reintegrar a la actor la cantidad que resulte de la diferencia entre el capital efectivamente prestado y/o dispuesto y la cantidad realmente abonada por el mismo que exceda de ese capital y que se le haya cobrado por intereses remuneratorios o por cualquier otro concepto (comisiones) desde la formalización de los contratos, más intereses al tipo del legal del dinero que empezarán a devengarse desde la fecha en que se produzca la liquidación de la cantidad debida y hasta el pago.

La declaración de nulidad del contrato hace innecesario pronunciamiento alguno respecto a la abusividad de las cláusulas de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados.

QUINTO.- Costas.-

De conformidad con el art. 394 de la LEC 1/2000 de 7 de enero "En los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia

