

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 07 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 431/2022

Materia: Derecho mercantil

NEGOCIADO 1

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 53/2023

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: tres de febrero de dos mil veintitrés

Vistos por Dña. _____, Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Madrid, los presentes autos de **Juicio Ordinario n.º 431/2022**, seguidos en virtud de demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña.

_____, en nombre y representación de **DÑA.** _____, y defendida por el Letrado D. Rodrigo Pérez del Villar Cuesta, contra **la entidad financiera WIZINK BANK, S.A.**, representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª _____ y defendida por el Letrado D.º _____, en ejercicio de acción de nulidad y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 7 de marzo de 2022, por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____, en nombre y representación de Dña. _____, se presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad mercantil WIZINK BANK, S.A., en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando se dictara sentencia en la que con carácter principal, se declarase que el contrato de tarjeta de crédito Wizink suscrito entre las partes el 2 de junio de 2017, es nulo por

contener un interés remuneratorio usurario; subsidiariamente, se declare la nulidad de la cláusulas de intereses remuneratorios y anatocismo, por no superación del control de incorporación y falta de información y transparencia; y la nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada, por abusiva; y además, se condene a la demandada a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas a la actora en aplicación de las cláusulas expuestas, siendo estas cantidades todas aquellas abonadas que excedan del principal dispuesto, siendo la entidad demandada la encargada de aportar un extracto global con el cálculo que refleje el importe efectivamente dispuesto por el cliente y los intereses generados y pagados por el cliente, junto con los intereses legales que procedan, y todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

La demandada se opone solicitando que se desestime íntegramente la demanda interpuesta en todos sus pedimentos, planteando al excepción de inadecuación de procedimiento y la prescripción de la acción restitutoria, con expresa condena en costas a la actora.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de 22 de marzo de 2022 se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la demandada para su contestación en 20 días hábiles. Presentado escrito de contestación en plazo, se dictó Diligencia de Ordenación de 13 de julio de 2022 acordando citar a las partes al acto de la Audiencia Previa para el día 2 de febrero de 2023.

TERCERO.- Llegado este día, comparecen ambas partes, quienes ratifican sus escritos de demanda y contestación. La parte demandante formula alegaciones respecto de las excepciones planteadas. Se resuelve desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento planteada por la demandada y resolver sobre al prescripción en sentencia. Recibido el pleito a prueba, y proponiendo ambas partes únicamente como prueba la documental, se confirió traslado a las partes para formular conclusiones, quedando así los autos conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Señala el art. 429.8 LEC *“Cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan prestados informes periciales, y ni las partes ni el tribunal soliciten la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el tribunal procederá a dictar sentencia, sin previa celebración del juicio, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que se termine la audiencia”*.

Por tanto, siendo en el presente procedimiento la única prueba admitida la documental aportada con la demanda y la contestación, sin que la misma haya sido impugnada, procede, sin necesidad de celebración de juicio, dictar la presente sentencia.

SEGUNDO.- La cuestión planteada por la parte demandante fue abordada en la STS de 4 de marzo de 2020. En la misma el Pleno de la Sala Primera del TS confirma la nulidad de un contrato de crédito "revolving" mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio, concluyendo que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y "revolving" publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter abusivo de tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, que se

estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija que haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

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 en todo caso, corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo, sin que puedan considerarse como tales, el 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 del pago del prestatario.

La reciente STS n.º 367/2022, de 4 de mayo, explica que: <<En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, invocada por la recurrente, la cuestión planteada en el recurso no consistía en determinar cuál era el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" en el caso de las tarjetas revolving. Lo que en el recurso resuelto por aquella sentencia se cuestionaba era la decisión de la Audiencia Provincial de considerar como "no excesivo" un interés que superaba ampliamente (en prácticamente el doble) el índice fijado en la instancia, y no discutido en el recurso, como significativo del "interés normal del dinero" y denegar por tal razón el carácter usurario del contrato de tarjeta *revolving*. Por el contrario, la cuestión planteada en este recurso, que consiste en determinar cuál debe ser el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del "interés normal del dinero" en el caso de las tarjetas revolving, ha sido resuelta en la sentencia del pleno de esta sala 149/2020, de 4 de marzo. No existen razones para apartarse de la doctrina sentada en esa sentencia, que reproduciremos en lo fundamental.

En la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, afirmamos 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 decidir si el contrato 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 que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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.

También declaramos en aquella sentencia que, 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.

En el presente caso, la cuestión controvertida objeto del recurso de casación se ciñe a determinar cuál es el interés de referencia que debe tomarse como "interés normal del dinero". La Audiencia Provincial ha utilizado el interés específico de las tarjetas de crédito y *revolving* y la recurrente considera que debió utilizar el interés de los créditos al consumo en general.

Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" es el general de los créditos al consumo y no el más específico de

las tarjetas de crédito y *revolving* que es utilizado en la sentencia recurrida.

Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que 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.

Dado que la TAE de la tarjeta *revolving* contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" y que, por tal razón, el contrato de tarjeta *revolving* objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características>>.

En la reciente sentencia del El Tribunal Supremo 643/2022, de 4 de octubre, se determina que: " 1.- La jurisprudencia de esta Sala sobre la posible cualidad de usurarios de los créditos *revolving* viene constituida, fundamentalmente, por las sentencias del pleno 628/2015, de 25 de noviembre, y 149/2020, de 4 de marzo. En las cuales consideramos que la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en estos casos el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving* publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

Si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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. A cuyo efecto, resulta 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 epígrafe diferente.

2.- Según la documentación obrante en las actuaciones, el TAE del contrato celebrado entre las partes era del 20,9%. Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones *revolving*, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos *revolving*, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso”.

TERCERO.- En consecuencia a todo lo expuesto, resulta acreditado que en el contrato suscrito por las partes se contemplaba un TAE del 27,24 %, que posteriormente fue modificado en marzo de 2020, también de manera unilateral por la demandada estableciendo un TAE del 21,94%, que 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, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de autos, y no el interés medio de las operaciones de préstamo al consumo.

Ahora bien, lo correcto es acudir a ese módulo comparativo siempre y cuando exista información disponible fiable sobre el tipo medio en cuestión aplicado en el momento en que fue concertado el contrato de tarjeta de crédito.

En nuestro caso, el contrato fue concertado en el año 2017, según el contrato suscrito por las partes y que se ha aportado al procedimiento por la parte demandante como documento N° 1 de la

demanda. El TAE del presente contrato ha sido rebajado en marzo de 2020 al 21,94%, siendo en esa fecha de un 18,06% el tipo medio de las tarjetas revolving en dicho año.

Como determina el Tribunal Supremo en las mencionadas sentencias, en el año 2017, y a la vista de la Tabla del Banco de España mencionada y aportada como más documental por la parte demandada, los precios habituales de las tarjetas revolving era de un 20,80% TAE, por lo que siendo el TAE aplicado en este caso del 27,24%, éste debe ser considerado usurario. Posteriormente, el TAE del presente contrato ha sido rebajado en marzo de 2020 al 21,94%, siendo en esa fecha de un 18,06% el tipo medio de las tarjetas revolving en dicho año.

Y valorando los demás elementos que destaca el alto Tribunal, como son las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, 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 y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio; no podemos sino concluir 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, determina el carácter usurario de la operación de crédito, máxime cuando se modificó el contrato de manera unilateral por parte de la actora.

CUARTO.- La siguiente cuestión controvertida estriba en determinar las consecuencias que se derivan del carácter usurario al amparo de la Ley Azcarate de 23 de julio de 1908 del contrato de tarjeta de crédito reconocido en el caso analizado.

Sobre esta cuestión, la parte demandada alega la prescripción de la acción restitutoria.

Las consecuencias del carácter usurario son las que dispone el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura.

Esto es, es el carácter usurario del crédito concedido conlleva su nulidad, que ha sido calificada como radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente subsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva y, por lo tanto, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, a lo que añade el mismo art. 3 que si el prestatario hubiese satisfecho parte de la suma recibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Hay que tener presente que en el caso de nulidad por usura estamos ante un vicio estructural causante de nulidad radical y absoluta (artículo 1310 C. Civil), que no es susceptible de sanación, debiéndose poner en relación el art 3 de la Ley de Represión de la Usura con el artículo 6.3 del Código Civil en cuanto establece que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ella se establezca un efecto distinto para el caso de contravención, como es en este caso a fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida.

La nulidad del contrato por usura debe conllevar que se eliminen del contrato no sólo la cláusula de intereses, sino también aquellas otras cláusulas accesorias referidas a intereses moratorios y comisiones; quedando el prestatario sólo obligado a devolver el capital percibido.

En tal sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia y, al efecto, es ilustrativa la SAP Madrid 10 marzo 2017, sobre los montes que se corresponden con gastos, comisiones y seguro.

La declaración de nulidad del contrato como consecuencia del carácter usurario de los intereses remuneratorios, con los efectos inherentes a la misma, determina que resulte innecesario analizar el carácter abusivo o no del resto de cláusulas planteadas en la demanda, por cuanto son conceptos accesorios del contrato principal que deben seguir su suerte.

Cabe decir al respecto que esta cuestión fue resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia 539/2009, de 14 de julio, en la que determina que:

«La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley 23 de julio de 1908, comporta una ineficiencia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta 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, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido, lo que lleva aparejada la consecuencia de que, aun en el caso hipotético planteado por la parte recurrente de que se inste la nulidad del préstamo antes del cumplimiento del plazo fijado, la devolución por el prestatario de la cantidad recibida ha de ser inmediata».

Así, respecto a la usura, nuestro Alto Tribunal aplica el principio de especialidad normativa sobreponiendo el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura impidiendo al plazo general de prescripción de 5 años del artículo 1964 del Código Civil. Y además, lo recuerda en la ya citada sentencia de 25 de noviembre de 2015, tratando en su fundamento cuarto las *“consecuencias del carácter usurario del crédito”*.

En este sentido se expresa también la doctrina mayoritaria de las Audiencias. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 4ª 155/2019, de 6 de junio, Asturias, sección 4ª, 106/2020, de 28 de febrero y Gerona, Sección 1ª 157/2020, de 11 de febrero.

Por lo tanto, la prescripción alegada por la parte demandada debe ser desestimada.

Por lo tanto, conforme a lo interesado por la actora en la demanda, procede condenar a la entidad demandada a la restitución de todo lo abonado por la actora que exceda del capital prestado, según se determine en ejecución de sentencia, para lo que la demandada deberá presentar todos los extractos desde la fecha de la contratación de la tarjeta de crédito.

QUINTO.- En cuanto a los intereses, el artículo 1.101 del Código Civil determina que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contraviniesen el tenor de aquellas. Añade el artículo 1.108 del mismo texto legal que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 LEC, las costas se imponen a la parte demandada.

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

FALLO

Que **debo estimar y estimo** la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____, en nombre y representación de **DÑA.**

_____, contra **la entidad financiera WIZINK BANK, S.A.**, representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a

declarando que el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 2 de junio de 2017 y su posterior novación, es nulo por contener un interés remuneratorio usurario, condenando a la demandada, WIZINK BANK, S.A., a que reintegre las cantidades abonadas por la actora que excedan de la cantidad de capital dispuesto, según se determine en ejecución de sentencia, para lo que la demandada deberá presentar todos los extractos desde la fecha de la contratación de la tarjeta de crédito, junto con los intereses legales que correspondan sobre cada una de las cantidades pagadas en exceso desde la respectiva fecha de pago.

Y todo ello con expresa condena en costas para la parte demandada.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez