

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 6 DE VALENCIA

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000957/2020-7

De: D/ña.
Abogado/a Sr/a. GOMEZ FERNANDEZ, JOSE CARLOS
Procurador/a Sr/a.

Contra: D/ña. WIZINK BANK SA
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N.º 253/2022

MAGISTRADO: Ilmo. Sr. D.

Lugar: VALENCIA

Fecha: ocho de noviembre de dos mil veintidós

PARTE DEMANDANTE: D.

Procuradora: Sra.

Letrado: Sr. GOMEZ FERNANDEZ

PARTE DEMANDADA: WIZINK BANK, S.A.

Procuradora: Sra.

Letrado: Sr.

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD. USURA. TRANSPARENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de D. _____, se interpuso demanda de JUICIO ORDINARIO contra WIZINK BANK, S.A. solicitando se dicte sentencia por la que:

“CON CARÁCTER PRINCIPAL de la ACCIÓN DE NULIDAD POR USURA del contrato de tarjeta de crédito de 1 de enero de 2008. Y declare la nulidad por usura de la relación contractual objeto de autos y condenen a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo desde el inicio del mismos hasta la resolución definitiva del procedimiento judicial incluyendo los devengados y abonados desde la presentación de la demanda hasta la terminación del proceso. Y para el caso de nulidad de las cláusulas abusivas que se impugnan se la condene a restituir todos los efectos que estas hayan tenido desde su primera aplicación y hasta el fin del contrato. En todos los casos deberá pagar los intereses legales y procesales, y las costas del pleito.”

Y SUBSIDIARIAMENTE NULIDAD POR NO SUPERAR EL DOBLE CONTROL DE TRANSPARENCIA las cláusulas relativas a la fijación del interés remuneratorio, al modo de amortización de la deuda y composición de los pagos, y a los costes y precio total del contrato, del contrato de tarjeta de crédito de 1 de enero de 2008. Y declare la nulidad por usura de la relación contractual objeto de autos y condenen a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo desde el inicio del mismo hasta la resolución definitiva del procedimiento judicial incluyendo los devengados y abonados desde la presentación de la demanda hasta la terminación del proceso. Y para el caso de nulidad de las cláusulas abusivas que se impugnan se la condene a restituir todos los efectos que estas hayan tenido desde su primera aplicación y hasta el fin del contrato. En todos los casos deberá pagar los intereses legales y procesales, y las costas del pleito.

Y SUBSIDIARIAMENTE NULIDAD DE CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN del contrato de tarjeta de crédito de 1 de enero de 2008.”.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el procedimiento, se dio traslado de la demanda a la parte demandada, personándose en tiempo y forma interesando la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Las partes fueron convocadas a la audiencia previa, donde la única prueba admitida fue la documental, quedando seguidamente los autos pendientes del dictado de la presente resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado en lo esencial las formalidades legales vigentes, salvo el plazo para dictar sentencia dada la situación material de trabajo existente en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alega la parte actora que tiene suscrito contrato de tarjeta de crédito con la demandada, si bien no aporta el contrato original, aportando documental acreditativa de la relación contractual, como documentos nº1 a nº4 de la demanda.

Alega su condición de consumidora, e indicando que el interés pactado es usurario como demuestra el aplicado en 2008, de hasta un 25,9% TAE. Todo ello conduce a pensar que ya desde la firma del contrato original los intereses pactados eran claramente superiores a los normales para este tipo de operaciones publicados por el Banco de España.

Opone también el carácter abusivo del contrato y la falta de información recibida.

Indica que ha reclamado a la entidad sin que le haya dado respuesta satisfactoria.

Por la demandada se alega que ha prescrito la acción para reclamar la restitución de los pagos realizados, negando el carácter usurario del interés pactado, y alegando que la parte no aporta el contrato.

SEGUNDO.- La primera cuestión que debe ser abordada, dada la peculiar aportación de prueba realizada en el presente procedimiento, en el que no consta el contrato original firmado por las partes, es la relativa al efecto que debe tener dicha incidencia en el procedimiento.

A tal respecto, procede traer a colación la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de enero de 2021, en un supuesto en que la entidad demandada alegaba la falta de aportación del contrato, cuando afirma que *“El motivo procesal se rechaza, pues no puede estimarse exista infracción en la recurrida de las reglas que sobre la carga de la prueba establece el art. 217 de la L.E.Civil, por el hecho de reputar acreditada la realidad del contrato de tarjeta de crédito, pese a no obrar en autos documentación referida al que sirvió de base a la expedición de la tarjeta a que se refieren los extractos de movimientos mensuales adjuntados con la demanda, pues consta acreditado que el actor antes de su presentación dirigió un requerimiento a la entidad financiera demandada en el que solicitaba se facilitara copia del mismo, requerimiento que reitero en el transcurso de este procedimiento. Es por ello que, aun cuando pudiera reputarse que el contrato era el documento esencial cuya aportación con la demanda exige el art. 256 de la L.E.Civil, en cuanto es en sus estipulaciones, concretamente en la que establece el tipo de interés remuneratorio, en las que se funda la pretensión de nulidad por usura, ello no obstante teniendo en cuenta esa solicitud previa del actor, que no fue atendida, así como el hecho de que con la demanda se adjuntó extracto de movimientos o liquidaciones de la tarjeta, expedida indiscutidamente por la entidad financiera demandada, del que cabe deducir su existencia, pues ésta es precedente necesario y habitual en la práctica a la expedición de la misma y, en lo que aquí interesa sus condiciones esenciales resultan del citado extracto en el que figura el régimen escogido de pago aplazado y en la comunicación de modificaciones, el TIN aplicable del 24%, incrementado en este caso a partir del mes de septiembre de 2019 al TAE 33,59%, se comparte la convicción del Juzgador respecto a la real existencia del citado contrato. Debe además tomarse en consideración a este respecto que el apartado 7 del art. 217 de la L.E.Civil, matiza los precedentes, **obligando en todo caso a tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio y en este caso es claro que la mayor disponibilidad tanto del contrato como de los extractos de las liquidaciones de la tarjeta la ostenta la entidad financiera, por lo que una vez fue requerida por el actor para su facilitación, el hecho de que no consta hubiera atendido al mismo, ni tampoco aportado el citado contrato con su contestación, a ella debe perjudicar y no al actor para sin más, como se pretende, justificar en este caso la desestimación de la demanda.**”*.

Continúa indicando la citada sentencia, en fundamentación aplicable al presente supuesto, que *“...el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés remuneratorio pactado es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal sino la tasa anual equivalente (TAE), comprensiva de todos los pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo. En este caso no figuran en los extractos mensuales de movimientos de la tarjeta ese índice, sino simplemente el TIN del 24%, que tratándose como se trata de tarjeta inicialmente suscrita con la entidad Wizink Bank, puede concluirse sin temor a error que este en la práctica supone un TAE efectivo del 26,82%, dado que notoriamente este es el que venía siendo aplicado por tal entidad, pues ha de tenerse en cuenta que el índice TAE es superior al interés remuneratorio a que hace referencia al TIN.*

...

No delimita el TS en la precitada sentencia donde está la frontera de la usura, aunque si ha despejado que esta no puede ser el doble del interés medio de este tipo de productos, y que en

todo caso el que supere un 33% del mismo es usurario, de modo que a partir de este margen aun cuando los criterios que vienen manteniendo las distintas Audiencias, no son enteramente coincidentes, en cuanto en unos casos se fija la misma en un porcentaje de incremento del 10 al 15% y en otros en un incremento de puntos porcentuales sobre el vigente en la fecha de celebración del contrato, este último criterio, es el que viene aplicado esta Sala desde la precitada STS de 4 de marzo de 2020.

Pues bien, aunque en este caso no consta la fecha de celebración del contrato, no se discute en el recurso que el TIN aplicable lo era del 24%, sin que en el extracto presentado conste referencia alguna al TAE, pero en todo caso ha de tenerse en cuenta que este último índice siempre es superior al TIN, pues mientras este último es un tipo fijo de interés remuneratorios, el TAE se calcula tomando en consideración no solo ese tipo de interés nominal, sino la modalidad de pago y todos los gastos y comisiones asociados al mismo, esto es incluye gastos conexos de primas de seguro y las comisiones según las definiciones que del TAE y Coste Anual del Crédito se contienen en los arts. 6 y 32 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Crédito al Consumo.

...

Pues bien, teniendo en cuenta que como se reconoce por la propia entidad en su recurso el tipo medio de referencia en el mes de julio de 2019 a que se refiere la liquidación presentada era de un 19,78%, en aplicación de la nueva doctrina del TS ha de concluirse que en este caso el pactado, incluso tomando como referencia el TIN, ya supera la frontera para la declaración de usura que viene siendo aplicada por esta Sala al suponer un incremento de más de 4 puntos, lo que justifica la declaración de usurario contenida en la recurrida.

Abunda aún más en esta conclusión el hecho de que no obstante acoger la tesis de la recurrente de que el índice de referencia a tomar en consideración es el más específico correspondiente a las tarjetas de crédito y revolving, la citada sentencia del TS de 4 de marzo pasado concluye estimando que si el tipo medio aplicable en la misma, era en el año 2012, ligeramente superior al 20% anual, el pactado en aquel caso 26,82% TAE, había de reputarse "notablemente superior" al mismo y por ello desproporcionada la diferencia al alza, con relación al tomado como referencia.

Los términos de comparación tomados en consideración en la misma son perfectamente trasvasable al supuesto enjuiciado, teniendo en cuenta, que a un TIN del 24 %, se corresponde con un TAE superior, siendo por ello aquí aplicables las razones que para ello se dan en la tan citada sentencia de Pleno del TS de 4 de marzo pasado, no otra que ese tipo medio aplicable a las tarjetas revolving, "es ya muy elevado", (sin duda por comparación a la media aplicable a los créditos al consumo) y por ello se argumenta en la misma que "...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 sin incurrir en usura".

En definitiva, en esa labor de ponderación entre el interés pactado en cada caso y el medio para este sector del crédito al consumo representado por las tarjetas de crédito y revolving, ha de tenerse en cuenta que en relación al medio de los créditos al consumo, este último, como así se valora en la STS de 4 de marzo 2020, es ya muy elevado de ahí que, partiendo de la premisa fijada en la misma según la cual "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 sin incurrir en usura, esta Sala, en aras a procurar unas pautas homogéneas y objetivas, en la determinación en cada caso del carácter usurario o no del interés controvertido, viene estimando que han de ser reputados incursos en usura todos aquellos

que excedan en dos puntos, de ese interés medio específico aplicable a la fecha de celebración del contrato, límite para salvar la declaración de usura que en este caso supera en forma clara el pactado.”.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 3 de junio de 2020 de esa misma Audiencia Provincial.

La sentencia de 19 de noviembre de 2020 de la Audiencia Provincial de Castellón, en fundamentación también acogida en este procedimiento, expresa que *“En conclusión, se ha constatado la aplicación de un interés notablemente superior al normal del dinero y no ha acreditado el banco la concurrencia de circunstancias que lo justifiquen. A este respecto, no ha de olvidarse que la repetida STS de 4 de marzo de 2020 reitera lo dicho en la anterior de 2015 en el sentido de que "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 lo tanto, ha sido correcto considerar usurario el interés aplicado a la operación litigiosa. Como lo es ponderar los elementos con que se cuenta, que no es el contrato, sino los datos relativos al interés aplicado en periodos muy concretos. Si no se dispone de más elementos, es claro que no pueden valorarse, como también que el criterio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) hace que las consecuencias negativas de la falta de acreditación recaigan sobre la entidad.”.

Pues bien, en el presente procedimiento no consta aportado el contrato, pero si las liquidaciones aportadas por la parte demandante, en las que se aprecia un TAE que oscila del 21,9%, al 25,9% TAE, en el mismo año de la contratación, en 2008.

Por tanto, el interés que puede ser tenido en cuenta para valorar el carácter usurario o no del contrato, es el que figura en los documentos aportados por el mismo, sin que puedan ser acogidas las alegaciones de la demandada.

Y todo ello atendida la facilidad probatoria con la que contaba el demandado para haber aportado los datos relevantes a los efectos del presente proceso.

TERCERO.- Expuestos así los términos del debate, la cuestión sometida a controversia ostenta un carácter eminentemente jurídico que además ha sido resuelto ya tanto por el Tribunal Supremo como por la Audiencia Provincial de Valencia, aparte de contar con pronunciamientos de otras Audiencias Provinciales, que permiten desestimar las alegaciones de la parte demandada.

En este sentido la cuestión esencial es comparar si el TAE que se va a tener en cuenta, del 25,9%, vulnera la Ley de Represión de la Usura, al resultar de aplicación al presente producto conforme al artículo 9 de la citada Ley. Además, conforme con la liquidación efectuada, se conoce un TAE aplicado del 21 % en fechas en las que no existen estadísticas del Banco de España sobre el interés medio de este tipo de productos.

En este sentido se pueden citar, compartida por este Juzgador, la Reunión no jurisdiccional de Magistrados/as de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria de 12 de marzo de 2020 (Unificación de criterios y prácticas) que adoptó el siguiente acuerdo:

"a) Como consecuencia de la sentencia nº149/2020, Pleno, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de marzo , a efectos de declaración de usura, estimamos como notablemente superior al interés normal del dinero un incremento en el ordinario o remuneratorio (TAE), a la fecha del contrato, del 10% sobre el índice relativo al tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

b) En los contratos anteriores a la fecha en que el Banco de España publicó las estadísticas oficiales relativas al tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, se aplicará la doctrina establecida en la sentencia nº 628/2015, Pleno, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre .".

Atendiendo a la doctrina establecida en la sentencia nº 628/2015, Pleno, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre, dada la fecha de contratación, en la que no se cuenta con estadística oficial del Banco de España, debe tenerse en cuenta que en la fecha de contratación el interés del dinero en operaciones de crédito al consumo se situaba en el 9,96%, por lo que el tipo pactado es desproporcionado.

En el mismo sentido, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo, debe traerse a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 25 de mayo de 2020, que indica, en un supuesto bastante similar al presente, que:

"1.-) En primer lugar es de destacar que la STS (Pleno) nº 628/2015 de 25 de noviembre declaró el carácter usurario de un interés remuneratorio del 24,6% TAE en un contrato de crédito al consumo ("crédito tarjeta revolving") idéntico al de autos, y fijó una doctrina jurisprudencial puede sintetizarse en los siguientes extremos:

a) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del 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.

b) 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 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 ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

c) Dado que 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.

d) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

e) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como "no excesivo" un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del "interés normal del dinero" (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

f) 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.

g) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero 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 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.

2.-) La anterior doctrina debe complementarse con la sentada por la reciente STS nº 600/2020 de 4 de marzo -que resuelve precisamente la cuestión planteada en el recurso por la entidad apelante- en la que el Ato Tribunal confirmó la sentencia de instancia que había declarado la nulidad de un contrato de crédito revolving mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio fijado inicialmente en el 26,82% TAE y que se había situado en el 27,24% a la fecha de presentación de la demanda, reiterando 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, considerando en el caso analizado que el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving (interés del 20%), según el Banco de España, señalando que una diferencia tan apreciable como la que concurría en el caso, en el que el tipo de interés fijado en el contrato superaba en gran medida el índice tomado como referencia, ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice. Señalaba que para determinar su carácter usurario han de tomarse además en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, esto es, que se trataba de particulares sin acceso a otros

tipos de crédito y las peculiaridades (gravosas) del crédito revolving (deudor "cautivo"), concluyendo que el ordenamiento no puede proteger la concesión irresponsable de créditos al consumo, a tipos de interés muy superiores a los normales, por ser una práctica que facilita el sobreendeudamiento.

Al respecto señalaba textualmente la referida sentencia en su FJ 5º: "(...) 5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de "interés normal del dinero" y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

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, 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" .

3) Sentado lo anterior, en el presente caso nos hallamos ante un préstamo instrumentalizado mediante tarjeta "revolving" con un interés remuneratorio del 24,6% TAE, no disponiendo para la fecha en que se concertó más que estadísticas del Banco de España relativas al tipo medio aplicable a créditos al consumo, que en dicho año era del 8,34 % según acredita la actora, si bien se trata de estadísticas no comparables ya que hasta el año 2010 el Banco de España no publicó los tipos medios específicos para créditos y préstamos mediante tarjeta de crédito; no obstante a la vista de las anteriores sentencias del Tribunal Supremo no cabe lugar a la duda de que el interés remuneratorio pactado en este caso (24,6% TAE) no sólo era elevado, sino anormalmente alto y por ende usurario -así lo ha declarado ya el Tribunal Supremo- sobre todo si se tiene en cuenta que 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 -lo que en el caso no ha verificado- por lo que es procedente con arreglo al art. 3 de la Ley 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura la estimación de la pretensión de la actora y la condena a la entidad bancaria demandada a reintegrar los intereses usurarios indebidamente percibidos por la misma durante el tiempo que hizo uso de la tarjeta, que es exactamente lo acordado en la sentencia impugnada, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto por la entidad demandada, confirmando la sentencia impugnada por sus propios y acertados fundamentos, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo permite la motivación por remisión a una resolución anterior cuando la misma haya de ser confirmada cuando en ella se exponen argumentos correctos y bastantes que fundamentan en su caso la decisión adoptada, de forma que en tales supuestos y cual precisa la STS de 20 de octubre de 2007 subsiste la motivación de la sentencia de instancia puesto que la asume explícitamente el tribunal de segundo grado. En consecuencia, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, en aras de la economía procesal (SSTS de 16 octubre 1992 , 5 noviembre 1992 , 19 abril 1993 , 5 octubre 1998 , 30 marzo 1999 y 19 octubre 1999). En idéntico sentido la STS de 22 de mayo de 2000 , que además añade que: "una fundamentación por remisión no deja de ser motivación, ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva, lo que sucede cuando el Juzgador "ad quem" se limita a asumir en su integridad los argumentos utilizados en la sentencia apelada, sin incorporar razones jurídicas nuevas a las ya utilizadas por aquélla (STS de 5 de noviembre de 1992)" .".

Compartiendo los argumentos expuestos en las resoluciones citadas, siendo que en el presente supuesto el tipo pactado supera, comparado con el de otras operaciones de consumo, casi lo triplica, debe considerarse que el interés pactado es usurario lo que determina la nulidad del contrato. Y es el único índice oficial, el publicado por el Banco de España es al que debe estarse, siendo que las alegaciones de la parte demandada no pueden ser acogidas al respecto, sin perjuicio de indicar que aporta la parte demandante otros criterios de fijación del tipo medio argumentados con datos oficiales.

Igualmente, el tipo a tener en cuenta debe ser el T.A.E., conforme con las sentencias del Tribunal Supremo en la materia, no siendo aceptadas, por tanto, las objeciones de la parte demandada en ese punto.

Por todo ello, de acuerdo con la Ley de Represión de la Usura, la demanda debe ser íntegramente estimada, por cuanto el resto de alegaciones sostenidas por la parte demandada no impiden llegar a dicha conclusión.

CUARTO.- Así, en cuanto a la prescripción de la acción de restitución, la argumentación de la demandada no puede ser acogida.

En fundamentación aplicable al caso, la SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 10 de junio de 2021 cuando indica que “*39 En lo que atañe, por otro lado, a la oposición de un plazo de prescripción a una acción ejercitada por un consumidor para que se le devuelvan cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, basta con recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de dicha Directiva no se oponen a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 58, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 84).*

40 Por consiguiente, procede considerar que la oposición de un plazo de prescripción a las acciones de carácter restitutorio, ejercitadas por unos consumidores con el fin de hacer valer derechos que les confiere la Directiva 93/13, no es, en sí misma, contraria al principio de efectividad, siempre que su aplicación no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos en dicha Directiva.

41 En segundo término, por lo que se refiere a la duración del plazo de prescripción al que se sujeta una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, procede señalar que el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad con el principio de efectividad de plazos de prescripción comparables al controvertido en los litigios principales, de duraciones de tres y cinco años, que se opusieron a acciones dirigidas a hacer valer los efectos restitutorios de una declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual. Según el Tribunal de Justicia, a condición de que se establezcan y conozcan con antelación, dichos plazos son, en principio, suficientes para permitir que el consumidor interesado prepare e interponga un recurso efectivo. Por lo tanto, duraciones de tres a cinco años no son, en sí mismas, incompatibles con el principio de efectividad (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartados 62 y 64, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 87 y jurisprudencia citada).

42 *En consecuencia, procede considerar que, siempre que se establezca y conozca con antelación, un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, opuesto a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, no parece que pueda hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos en la Directiva 93/13. En efecto, un plazo de tal duración es, en principio, materialmente suficiente para permitir que el consumidor prepare e interponga un recurso efectivo para hacer valer los derechos que le confiere dicha Directiva, en particular en forma de pretensiones, de naturaleza restitutoria, basadas en el carácter abusivo de una cláusula contractual.*

43 *Sin embargo, por lo que respecta en tercer término, al inicio del plazo de prescripción controvertido en los litigios principales, existe un riesgo no desdeñable de que el consumidor no esté en condiciones de invocar, durante dicho plazo, los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de marzo de 2020, OPR-Finance, C-679/18, EU:C:2020:167, apartado 22 y la jurisprudencia citada).*

44 *En efecto, de las indicaciones facilitadas por el tribunal remitente se desprende que el plazo de prescripción de cinco años, establecido en el artículo 2224 del Código Civil, empieza a correr, según la jurisprudencia de los tribunales franceses, en la fecha de la aceptación de la oferta del préstamo en cuestión.*

45 *A este respecto, es preciso tener en cuenta la posición de inferioridad del consumidor respecto del profesional en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que lo lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 66 y jurisprudencia citada). Asimismo, debe recordarse que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario es abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 90 y jurisprudencia citada).*

46 *Procede señalar que un plazo de prescripción únicamente puede ser compatible con el principio de efectividad si el consumidor pudo conocer sus derechos antes de que dicho plazo empezase a correr o de que expirase (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 45; de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartado 67, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 91).*

47 *Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de*

préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente, viola el principio de efectividad (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartados 67 y 75, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 91).

48 *Habida cuenta de lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse, a la luz del principio de efectividad, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que sujeta el ejercicio de una acción por un consumidor:*

– a efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato celebrado entre un profesional y dicho consumidor, a un plazo de prescripción;

– a efectos de la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de tales cláusulas abusivas, a un plazo de prescripción de cinco años, desde el momento en que dicho plazo empiece a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, de modo que el consumidor podía ignorar, en ese momento, todos los derechos que le reconoce la citada Directiva.”

Por tanto, y si bien el TJUE reconoce que la acción de restitución est  sometida a prescripción, a diferencia de la de nulidad, no cabe entender que el plazo de prescripción debe empezar en el momento del pago, sino en el momento en que conoce la nulidad de la cláusula, que parece que debe ser el momento en que se declara la nulidad. De tal forma, no ha transcurrido el plazo de prescripción previsto legalmente.

QUINTO.- Por ello procede declarar la nulidad del contrato de tarjeta de crédito concertado entre D. y la entidad demandada por aplicación de la ley de 23 de julio de 1908 de represión de la usura, y se condena a WIZINK BANK, S.A. a devolver todas aquellas cantidades abonadas por D. que excedan el capital prestado, más el interés legal desde cada cobro hasta sentencia compensando en su caso el capital pendiente de abono, en los términos previsto en el artículo 3 de la Ley de represión de la usura.

SIXTO.- Costas.

En cuanto a las costas procesales, a la vista de lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede hacer expresa imposición de costas a WIZINK BANK, S.A..

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

FALLO

Estimar la demanda presentada por el Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de D. _____, contra la WIZINK BANK, S.A. declarando la nulidad del contrato de crédito suscrito entre las partes en virtud del carácter usurario y abusivo del interés remuneratorio fijado en el mismo, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y, como consecuencia de la nulidad del contrato, declarando que D. _____, como parte prestataria, estará obligado a devolver única y exclusivamente la suma recibida como principal de la línea de crédito, debiéndose restar todos los intereses satisfechos de dicho principal y que han sido efectivamente abonados por D. _____ a lo largo de la vida del contrato y desde su formalización, junto con el correspondiente interés legal de cada uno de los pagos, condenando a la entidad demandada, en su caso, y solo en el supuesto de que a la fecha de realización de la operación en ejecución de sentencia el saldo fuera favorable a la actora, a abonar a D. _____ a toda cantidad que, de resultar así, exceda del total del capital efectivamente prestado, tomando en cuenta de lo total lo ya percibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital, y que hayan sido abonados por la actora, según se determine en fase procesal de ejecución de sentencia, más el correspondiente abono de los intereses legales.

Todo ello con expresa imposición de costas a WIZINK BANK, S.A..

Líbrese testimonio de esta resolución y únase a los autos, cuyo original deberá incorporarse al Libro de Sentencias de este Juzgado. Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo: