

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 68 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1537/2021

Materia: Derecho mercantil

NEGOCIADO P

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 306/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: veinte de septiembre de dos mil veintidós

Vistos por mí, _____, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 68 de Madrid, los presentes autos de procedimiento ordinario, registrados con el n° 1.537 del año 2021, seguidos a instancia de _____, representada por la Procuradora _____, y asistida del Letrado Daniel González Navarro, frente a WIZINK BANK S.A., representada por la Procuradora _____, y, y asistida del Letrado _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora _____, en representación de _____, presentó demanda de procedimiento ordinario, frente a WIZINK BANK, S.A., en la que tras alegar lo que estimaba oportuno, solicitaba que, previos los correspondientes trámites, se dictase “*Sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y:*”

- I. *Con carácter principal, DECLARE la nulidad por usura de la relación contractual objeto de esta demanda y CONDENE a la demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por este, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto, más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.*

- II. *Con carácter subsidiario al punto I, DECLARE la no incorporación y/o la nulidad de 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 de autos por no superar el doble filtro de incorporación y transparencia. Y, por tratarse de condiciones esenciales del contrato, DECLARE nulo el contrato y CONDENE a la demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por este, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o*

dispuesto, más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

III. Con carácter subsidiario a los puntos I y II, DECLARE la nulidad de 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 de autos por no superar el doble filtro de transparencia; DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula y práctica que permite la modificación unilateral de las condiciones del contrato y DECLARE la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada. Y, en consecuencia, CONDENE a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes de la nulidad de las cláusulas y prácticas abusivas impugnadas, en concreto, a que devuelva a mi mandante todas las cantidades pagadas por este en virtud de las cláusulas impugnadas, durante toda la vida del contrato, hasta el último pago realizado; más los intereses que correspondan; así como al pago de las costas del pleito.

Turnada la demanda a este Juzgado, se admitió a trámite, y se acordó emplazar a la demandada.

SEGUNDO.- Practicado el emplazamiento, y en el plazo concedido, la Procuradora , en representación de WIZINK BANK, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, en el que, tras alegar lo que estimaba oportuno, solicitaba que dictase “*sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y se condene a la actora al pago de las costas de este procedimiento con pronunciamiento expreso sobre la acción de restitución*”.

Contestada la demanda, se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa.

TERCERO.- En el día señalado se celebró la audiencia previa, sin acuerdo, desestimándose en el acto la petición de suspensión por prejudicialidad y la impugnación de la cuantía, planteadas en la contestación a la demanda, previo traslado a la actora, interponiendo la parte demanda recurso de reposición frente a la desestimación de la solicitud de suspensión, que, previo traslado a la actora, fue desestimado en el acto, formulando protesta la recurrente.

Tras posicionarse las partes ante los documentos aportados de contrario, se fijó el objeto de controversia, y ambas partes propusieron como único medio de prueba documental, con lo que se dio por terminada la audiencia previa, y quedaron los autos conclusos para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACCIÓN DEDUCIDA CON CARÁCTER PRINCIPAL. POSICIONES DE LAS PARTES.-

Pretende la demandante, con carácter principal, que se declare la nulidad, por usurario, del contrato de tarjeta suscrito entre las partes el 15/11/17, con carácter subsidiario, que se declare la nulidad de las cláusulas que fijan el interés remuneratorio, modo de amortización, composición de los pagos y precio total, por no cumplir las exigencias del control de incorporación y transparencia, y resultar abusivas, y, en

consecuencia, la nulidad del contrato, y, con carácter subsidiario la nulidad de dichas cláusulas, así como la que permite la modificación unilateral de las condiciones, y la que fija la comisión por reclamación de posiciones deudoras, con los efectos restitutorios que indica.

Se refiere a la forma de contratación, telefónica, sin que le fuese entregada copia del contrato, la falta de estudio sobre el riesgo, que justificase un interés tan elevado, del 27,24% TAE, la modalidad de pago, y las condiciones fijadas.

La demandada, además de las cuestiones procesales ya resueltas en la audiencia previa, alega, respecto de la acción de nulidad por usura que, a la vista de información que las entidades financieras comunican periódicamente al Banco de España, la TAE media del mercado que nos ocupa, según informe que aporta como documento nº 5, se ha situado siempre en una horquilla de entre el 22,8% y el 24,7% para el periodo de análisis, transcurrido entre 2012 y 2019, y siendo la TAE media aplicable para el año que nos ocupa del 24,24%, no cabe concluir que un tipo de interés del 27,24% resulta notablemente superior al normal del dinero ni manifiestamente desproporcionado en atención a las circunstancias del caso, por lo que la acción de nulidad por usura debe decaer.

Se refiere a la situación actual del contrato, alegando que durante los 4 años (a fecha de la contestación) que el contrato ha estado en vigor, la demandante ha dispuesto de un total de 2.686,50 €, y ha abonado 2.399,85 €, que en marzo de 2020, Wizink redujo el precio de todos sus contratos a un 21,94% TAE (lo que sitúa el precio actual por debajo de la TAE media de mercado vigente en ese momento, tras la publicación de la STS de 4 de marzo de 2020 que declaró usurario un contrato con un tipo de interés del 26,82%TAE y el demandante ha aceptado estas nuevas condiciones económicas, mediante actos inequívocos como la realización de nuevas disposiciones de crédito, considerando que nos encontramos ante un asunto sumamente controvertido, lo que hace que devenga improcedente la imposición de costas a Wizink incluso en el caso improbable de que se estimara la demanda, aunque para el caso de desestimación, sí interesa la condena en costas a la demandante.

SEGUNDO.- NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA SOBRE EL CONTROL DE USURA.-

Nos encontramos ante un contrato de tarjeta, vinculada a una línea de crédito, pudiendo el titular realizar operaciones hasta el límite indicado, sin que exista un número fijo de cuotas, por el carácter variable del límite del crédito, según se utilice por el cliente, por la posibilidad de reintegro de forma aplazada de las cantidades dispuestas mediante el pago de cuotas periódicas, pudiendo utilizar el crédito repetidamente, y realizando pagos con base en la cantidad de la que haya dispuesto, más el interés, comisiones y gastos correspondientes, suscrito con fecha 15/11/2017, fijándose en el Anexo un tipo de interés del 24% TIN, 27,24% TAE. (doc 4 demanda y 2 contestación).

Las Sentencias del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo 628/15 25/11/15, y 149/20, de 04/03/20 fijaron los criterios generales para determinar cuándo podía considerarse usurario un crédito, existiendo discrepancias anteriores a la STS 149/20, en cuanto a qué debía entenderse como interés normal del dinero, cuál era, en definitiva el elemento comparativo a tener en cuenta en estos supuestos, discrepancias que fueron

resueltas por la STS 149/20, que fijó doctrina que ha sido reiterada por la reciente STS 367/22, de 04/05/22.

La última STS citada, de 04/05/22, resume, y, como he dicho, reitera la jurisprudencia en cuanto al tipo con el que efectuar la comparación a fin de determinar si un tipo de interés es notablemente superior al “normal” fijada en las anteriores, en los siguientes términos:

“1.- 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.

2.- 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.

3.- 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.

4.- 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.

5.- 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”.

6.- 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.

7.- 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”.

La Sentencia 367/22 citada desestima el recurso contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete nº, sección 1ª, nº 296/18, de 21/09/18, que señalaba, por lo que aquí interesa:

“Como se ve, el caso que contempla el Tribunal Supremo difiere sustancialmente del que nos ocupa. Allí la TAE del 24,6% se establece en un contrato de préstamo o crédito al consumo. Sin embargo, en nuestro caso nos encontramos con un contrato de tarjeta de crédito con pago aplazado. Y es lo cierto que en este tipo de contratos el interés medio, el normal o habitual a que se refiere el Tribunal Supremo para calificar o no de usurario el pactado en el caso que nos ocupa, es muy similar al aplicado por BARCLAYS BANK PLC en el contrato suscrito por las partes en 2006. En efecto, la documentación aportada por ESTRELLA RECEIVABLES LTD en el acto de la audiencia previa - obtenida de la propia base de datos del Banco de España - revela que en Junio de 2005 frecuentemente la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era superior al 20%, siendo habitual incluso que las contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23, 24, 25 y hasta el 26%. Porcentajes que se reproducen en la actualidad. No cabe, en definitiva, considerar que la TAE pactada en el contrato que nos ocupa como interés remuneratorio sea usuraria ni que fuera notablemente superior a la normal aplicada por otras entidades, lo que impone la desestimación del recurso, y sin que proceda examinar la pretensión invocada con carácter subsidiario desde el momento en que la demandante renunció en su escrito de demanda de juicio ordinario reclamar cantidad alguna en concepto de seguro de protección de pagos”.

Y la STS 149/20, cuya doctrina reitera la STS 367/22, insistía en que:

“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”.

De hecho el Gabinete Técnico de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha emitido una nota de prensa, (<https://www3.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa>) ante los comentarios difundidos en redes sociales y en algunos medios de comunicación sobre la STS 367/2022, de 4 de mayo (ROJ: STS 1763/2022), considerando que “ se hace necesario explicar el verdadero contenido de dicha sentencia, ya que dichos análisis se basan en un entendimiento erróneo de la misma que no tiene en cuenta la naturaleza y los efectos del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación.”

Y señala, de forma clara:

“En primer lugar, la sentencia 367/2022 no ha supuesto ninguna modificación ni matización de la doctrina jurisprudencial sobre las tarjetas revolving. Al contrario, como dice expresamente su fundamento de derecho tercero, esta sentencia reitera la doctrina sentada en la STS 149/2020, de 4 de marzo, según la cual para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» al realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés 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.

En el recurso que resuelve esta sentencia, el recurrente pretendía que se utilizara como referencia el interés de los créditos al consumo en general, en lugar del específico de las tarjetas revolving, que era el que había empleado la Audiencia Provincial, aplicando la doctrina jurisprudencial citada.

Por otra parte, los hechos probados en la instancia, que son inalterables en casación, puesto que no se había formulado recurso extraordinario por infracción procesal, eran los siguientes: (i) en las fechas próximas a la suscripción del contrato litigioso, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20%; (ii) también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, el 25% y hasta el 26% anual; (iii) la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente era del 24,5% anual.

Sobre estos hechos probados, la sentencia concluye que 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» ni, por tanto, usurario, no ha vulnerado la Ley de la Usura, ni la jurisprudencia de esta sala, dado que -siempre en función de esos hechos probados- el tipo de interés

de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características.

En definitiva, si la Audiencia considera acreditado, en función de las pruebas practicadas en ese concreto procedimiento, cuál es el término de comparación (y en este caso había declarado probado que oscilaba entre el 23% y el 26%), el Tribunal Supremo no puede revisar este pronunciamiento, salvo que el prestatario justifique, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, el error patente en la valoración de la prueba. Como en este caso el prestatario no discutió este extremo, sino que se limitó a pedir que el término de comparación fuera el general de los créditos al consumo, el recurso es desestimado. Ello no implica, en modo alguno, rectificación ni matización de la doctrina jurisprudencial citada, que debe aplicarse en función de los hechos que resulten probados en cada caso.”

La STS 149/20 efectuaba la comparación entre TEDR medio de este tipo de operaciones, según datos estadísticos oficiales, a fecha de la contratación, y TAE contractual, y ello porque, ni a fecha del contrato que analizaba, ni a fecha actual, el Banco de España publicaba, ni publica, datos estadísticos sobre TAE media de este tipo de operaciones de crédito revolving, y la STS 367/22 reitera la jurisprudencia expuesta.

En definitiva, de la jurisprudencia expuesta, se desprende, sin duda, que para efectuar el control de usura debe acudirse a los datos específicos publicados por el Banco de España, no a los datos estadísticos de asociaciones privadas (de entidades financieras o de consumidores), ni a cálculos efectuados por la propia demandada.

En cuanto a la posible compatibilidad de la normativa y jurisprudencia expuesta con el Derecho de la Unión, y el planteamiento por otros tribunales de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, como ya dije en la audiencia previa al resolver sobre la petición de suspensión, no se me plantean dudas sobre tal compatibilidad.

El Auto TJUE 25/03/21 que resolvía la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Las Palmas, ya concluyó que la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en su versión modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo, de 22 de febrero de 1990, y la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, tal y como la interpreta la jurisprudencia nacional, que establece una limitación de la tasa anual equivalente que puede imponerse al consumidor en un contrato de crédito al consumo, con el fin de luchar contra la usura, siempre que esta normativa no contravenga las normas armonizadas por estas Directivas en lo que en particular se refiere a las obligaciones de información, pues no contienen normas armonizadas sobre la limitación máxima de la TAE, de modo que los Estados miembros siguen siendo competentes para establecer disposiciones a este respecto, y por ello no puede considerarse que el control de usura suponga un control de precios contrario al Derecho de la Unión, como alega la parte demandada.

El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón planteó también cuestión prejudicial, en relación con el control de usura, en los siguientes términos:

En primer lugar, plantea si es conforme con el Derecho de la Unión la jurisprudencia del Tribunal Supremo y su interpretación y aplicación de la Ley de Usura, en la medida en que dicha jurisprudencia se proyecta, no sólo sobre el plano de la invalidez del contrato celebrado, sino sobre la definición del objeto principal de la modalidad crédito revolving, y sobre la adecuación de la calidad-precio del servicio prestado, y, en consecuencia, si cuando el demandante ejercita, únicamente la acción principal de nulidad por el carácter usuario (aplicación de una disposición nacional), debe entenderse que no entra en juego la primacía del Derecho de la Unión ni por tanto su alcance armonizador, y todo ello teniendo en consideración que en la interpretación de la Ley de Usura realizada por el Tribunal Supremo se proyecta sobre el objeto principal y la adecuación de la calidad -precio del crédito al consumo.

Considero que esta cuestión ya se encuentra resuelta, por el Auto TJUE 25/03/21, que, como se ha dicho, concluyó que normas armonizadoras comunitarias no alcanzan a la limitación máxima de la TAE, de modo que los Estados miembros siguen siendo competentes para establecer disposiciones a este respecto, y con ello ni la LRU ni la jurisprudencia emanada del TS que la interpreta no es contraria al Derecho de la Unión.

En segundo lugar, se plantea al TJUE si, tomando en consideración el principio de primacía del Derecho de la Unión y el alcance armonizador, la jurisprudencia del Tribunal Supremo que controla judicialmente el precio del crédito al consumo del contrato revolving (TIN o TAE) es conforme a la Directiva 93/13 y concretamente a su artículo 4, apartado 2, teniendo en consideración que no existe norma nacional que habilite dicho control de precios, y donde tampoco se ha entrado a valorar la falta de transparencia de dicha cláusula.

Respecto de esta segunda pregunta considero que, al margen de las normas nacionales y directivas comunitarias sobre control de transparencia y abusividad en contratos celebrados por consumidores, y de modo diferenciado, sí existe norma que habilita el control de precios: la LRU en la interpretación realizada por la jurisprudencia, que, insisto, el TJUE ya concluyó que no es incompatible con el Derecho de la Unión, siendo competencia de los Estados miembros fijar límites a la TAE para prevenir la usura, siempre que se cumplan las normas armonizadoras en materia de información.

Es más, de seguir la tesis de incompatibilidad ente la LRU y jurisprudencia del TS con la Directiva 93/13, tesis, es decir que no es posible un control de usura, independiente del control de transparencia y abusividad, podríamos llegar a concluir que es posible un control de usura en un contrato suscrito entre empresarios o profesionales (ninguna limitación subjetiva fija la LRU) y no en el caso de contratos suscritos con consumidores, lo que desde luego sería contrario a los intereses de los consumidores especialmente protegidos por el Derecho de la Unión y nuestra normativa interna.

En tercer lugar, plantea el JPI nº 4 de Castellón si el control del órgano jurisdiccional con carácter general del precio o coste del crédito al consumo, sin normativa nacional que lo ampare, es compatible con el principio de economía de mercado abierta y de libre

Respecto de esta cuestión, como ya he dicho, sí existe norma nacional que ampare el control de usura, la LRU, en la interpretación realizada por la jurisprudencia,

y, siendo competencia de los Estados miembros fijar limitaciones a la TAE (Auto TJUE 25/03/21), es evidente realizar un control de la concurrencia de los requisitos derivados de la LRU y la jurisprudencia que la interpreta, dentro del ámbito de la competencia del Estado español, no puede plantearse incompatibilidad alguna con el principio de economía de mercado abierta y de libre competencia.

Por último, se plantea al TJUE, si, atendiendo al principio de seguridad jurídica, y la importancia del correcto funcionamiento del mercado interior del crédito al consumo, la limitación del TAE por los tribunales nacionales, sin parámetros objetivos ni precisos, es conforme a los principios de la Unión.

Pues bien, el principio de seguridad jurídica aparece también reconocido en el art. 9.3 CE, y considero que en nada puede quedar afectado por el hecho de que no se fije un concreto margen de incremento a partir del cual considerar un tipo contractual notablemente superior al normal, pues es cada tribunal, en cada supuesto concreto, el que debe valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si partiendo del tipo de referencia indicado por jurisprudencia reiterada, el tipo del contrato examinado supera límites admisibles a efectos del control de usura.

En cuanto al elemento subjetivo, señala de forma clara, la STS 628/2015,

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, 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 », 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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley”.

TERCERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA.-

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, y valorando la prueba practicada, ni en noviembre de 2017, fecha de la contratación que nos ocupa, ni en la actualidad, se publicaban ni se publican estadísticos oficiales por el Banco de España sobre TAE media de la concreta modalidad de operación de crédito de tarjetas de pago aplazado y revolving, siendo los datos publicados relativos al TEDR, lo que se reconoce en el propio documento nº 5 de la contestación, siendo los elementos de

comparación utilizados por la STS 149/20 el tipo medio publicado (TEDR) a fecha de contratación, y la TAE fijada en el contrato.

Según el citado documento 5, así como el nº 6 de la contestación, y el nº 7 de la demanda, el tipo medio ponderado (TEDR) para las tarjetas de crédito de pago aplazado y revolving en noviembre de 2017 del 20,738% (TEDR, y el tipo medio del año completo, 2017, era del 20,80% (TEDR).

La TAE fijada en el contrato del 27,24% y por ello supone un incremento de 6,502% si tomamos como referencia el tipo medio en el mes de noviembre, y de 6,44 puntos si tomamos como referencia el tipo medio de todo el año 2017, margen de incremento superior al valorado en la STS 149/20, en el que el tipo medio en el año de contratación (2012) era del 20,90% (TEDR) la TAE inicial del contrato era del 26,82%, y fue incrementándose hasta el 27,24% mismo tipo fijado en el contrato que nos ocupa, desde el inicio.

No cabe duda, por tanto, de que nos encontramos ante un tipo notablemente superior al “normal” del dinero, entendiendo por tal el tipo medio según los datos publicados por el Banco de España.

Es más, la propia demandada reconoce haber modificado el tipo de interés aplicable a sus contratos, idéntico al aquí analizado, tras la citada STS 149/20.

Ningún otro dato relevante para alcanzar otra conclusión distinta aporta el documento nº 6, pues contiene meras estimaciones sobre el tipo de interés de este tipo de productos en el período comprendido entre 2003 y 2010, ni el documento nº 7, pues se refiere a tipos de interés de este tipo de productos en el último trimestre del año 2018, cuando a lo que hay que atender, según jurisprudencia constante, es al tipo de interés “normal” en la fecha de la contratación, en este noviembre de 2012.

Y en cuanto al documento nº 5, señala cuál era la pretendida TAE media de este tipo de productos a partir del año 2012, indicando que en el año 2017 era del 24,23% TAE, pero, no conforme a datos oficiales, sino conforme a cálculos efectuados en el citado informe, por lo que no puede considerarse como tipo de referencia válido, pues como indican las STS 149/20 y 367/22 ha de atenderse a los datos estadísticos publicados por el Banco de España.

En todo caso, si la parte demandada pretende acudir a otros datos o índices de referencia, distintos a los que han de utilizarse, según la jurisprudencia expuesta, y aun aceptando que los cálculos y datos del documento nº 5 sean correctos, debe tener en cuenta que según señala la Sentencia de 04/03/20, cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de « interés normal del dinero», en este caso mucho más elevado que el general de los créditos al consumo, y más elevado que el dato estadístico publicado por el Banco de España, menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura, pues 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%.

Por ello, si pretende aplicar un tipo de referencia del 23,24%, el margen de incremento “admisibles” ha de ser menor que el tenido en cuenta por la STS 149/20, de manera que un incremento de 4 puntos sobre el índice que dice representa la TAE media de estos productos (no de 2,59 puntos que se recogen en el informe, que compara el pretendido tipo medio con una TAE contractual del 26,82% siendo aquí del 27,24%), sí supone que nos encontremos, igualmente, ante un tipo de interés notablemente superior al que la propia demandada considera “normal”.

Como se ha visto, no basta para considerar usurario el interés fijado que sea notoriamente superior al normal del dinero, sino desproporcionado a las circunstancias del caso, correspondiendo a la parte demandada la acreditación de estas circunstancias excepcionales que justifican la fijación de un interés tan alto.

En este caso la parte demandada no solo no acredita, sino que ni siquiera alega la concurrencia de circunstancia alguna que pudiese justificar la fijación de este tipo de interés, sin que a tal fin baste la facilidad en la tramitación, la ausencia de garantías... conforme a la jurisprudencia ya reiterada desde la STS 25/11/15.

Y como se ha dicho, es ya jurisprudencia constante desde hace más de setenta años, que no se requiere más que el elemento objetivo, 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.

En definitiva, nos encontramos ante una operación de crédito en el que se ha fijado un tipo de interés notoriamente superior al normal del dinero, y desproporcionado a las circunstancias del caso, sin que se haya acreditado, ni alegado, por la demandada la existencia de circunstancias excepcional que justifiquen la fijación de un interés tan elevado, ni otras circunstancias que impidan a la parte demandante a pretender la nulidad, por lo que concurren los presupuestos exigidos para considerar usurario el contrato de crédito.

CUARTO.- CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER USURARIO DEL CRÉDITO. ESTIMACIÓN DE LA DEMANDA. COSTAS.-

La consecuencia del carácter usurario es la nulidad del contrato, y, conforme al art. 3 LRU, declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Por ello, la demandante solo está obligada a abonar el capital dispuesto, y la demandada deba restituir todo lo que haya percibido por cualquier concepto (intereses remuneratorios, comisiones, gastos, penalizaciones...), que no sea capital, reconociendo en este caso la demandada, que el demandante ha abonado mayor cantidad a la dispuesta.

Nos encontramos, como ha señalado el Tribunal Supremo, ante una nulidad radical o absoluta, no siendo susceptible de sanación o confirmación el contrato radicalmente nulo y, como se ha señalado reiteradamente por los tribunales en otros supuestos de nulidad, el hecho de que se hayan abonado las cuotas de forma efectiva, o se hayan recibido las liquidaciones mensuales, no supone la inexistencia de acción, ni que la misma vaya contra los actos propios del demandante, por cuanto no cabe convalidación de los contratos nulos de pleno derecho, siendo precisamente lo que permite la pretensión restitutoria caso de haber abonado cantidades en exceso, y ello durante toda la vida del crédito, con independencia de las modificaciones unilateralmente impuestas por la demandada.

Por ello, con estimación íntegra de la demanda, procede declarar LA NULIDAD, POR SER USURARIO, DEL CONTRATO DE TARJETA que vincula a las partes, suscrito con fecha 15/11/2017, que es objeto de este procedimiento, estando la demandante obligada a abonar tan solo el capital dispuesto, y, puesto que la propia demandada reconoce haber recibido más del capital dispuesto, condenando a WIZINK BANK, S.A., a restituir al demandante las cantidades abonadas, por todos los conceptos intereses remuneratorios, intereses de demora, comisiones, cuotas de seguro,...) durante toda la vida del crédito, y hasta la última liquidación que se practique, que

excedan del capital dispuesto, que devengarán el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda, pues esos son los “intereses que correspondan” que solicita la demandante.

Y es que, como se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 8ª, nº 446/2021, de 19/04/21:

“Lo que económicamente impone la ley, cuando se declara la usura y consecuentemente, la nulidad del contrato, es que solo se reintegre el capital y si éste está abonado, que se devuelva por el prestamista lo que exceda de tal importe.

La norma impone por tanto un resultado global pues quiere que la consecuencia de la usura sea la pérdida de todo beneficio para el prestamista que solo recibe otro tanto igual a lo que prestó.

Desde este punto de vista, imponer el pago de intereses desde la fecha en que se pagaron, excede de la respuesta a la usura, que solo puede complementarse con el pago de los intereses desde la interpelación judicial y que responde al hecho de que el efecto de la usura no sea la nulidad de una cláusula sino del contrato mismo, sin que a ello se oponga la falta de liquidez inicial de la deuda.

En relación con esta argumentación es preciso traer a colación la jurisprudencia más reciente según la cual la iliquidez inicial de la suma que se reclama, cuantificada definitivamente por el órgano judicial en la resolución que pone fin al pleito, no implica valorar ese proceso como causa justificadora del retraso, razón por la que se prescinde del alcance que se venía dando a la regla in illiquidis non fit mora , y atender al canon del carácter razonable de la oposición para decidir la procedencia de condenar o no al pago de intereses y concreción del dies a quo del devengo, habida cuenta que la deuda nace con el contrato que es usurario y respecto del que la sentencia que la cuantifica definitivamente no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo de un derecho que ya existía y pertenecía al perjudicado (SSTs de 4 de junio de 2006 , 9 de febrero de 2007 , 14 de junio de 2007 , 29 de septiembre de 2010, [RC n.º 1393/2005], 1 de octubre de 2010, [RC n.º 1315/2005], 31 de enero de 2011, [RC n.º 2156/2006] y 1 de febrero de 2011, [RC n.º 2040/2006])...”

Conforme a lo dispuesto en el art. 219, 712 y ss LEC, la cantidad a abonar, a falta de acuerdo entre las partes, se determinará, en incidente previo al eventual despacho de ejecución dineraria, teniendo en cuenta las cantidades cargadas y abonadas que aparezcan en todas las liquidaciones y extractos mensuales de la tarjeta que se han debido emitir desde la fecha de suscripción del contrato y hasta la fecha en que se efectúe la liquidación final derivada de esta sentencia, y que contengan, con la debida separación, las cantidades dispuestas, cargadas y abonadas por todos los conceptos (capital, intereses remuneratorios, en su caso de demora, prima de seguro, comisiones, penalizaciones, gastos...), siendo la diferencia entre el total abonado y capital prestado, la cantidad que en su caso habrá de restituirse, junto con el interés mencionado.

Ello supone la estimación íntegra de la demanda, y en relación con las costas de la presente instancia, conforme a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC *“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.*

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares”.

La presente sentencia es estimatoria de las pretensiones deducidas en la demanda.

No existen serias dudas jurídicas en este caso por el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE por un solo tribunal, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón.

En cuanto a los términos de comparación, para efectuar el control de usura, no se observa duda jurídica ni fáctica alguna, teniendo en cuenta que ya quedó claro cuáles eran tales términos de comparación en la STS 149/20, y que ha mantenido la reciente STS 367/22, que no supone, como se ha visto, alteración alguna al respecto, y, en todo caso, aun atendiendo a los propios criterios de la demandada, los tipos fijados en el contrato son, sin duda alguna, notablemente superiores a los tipos medios estimados.

En consecuencia, aplicando el criterio del vencimiento del art. 394.1 LEC, siendo la sentencia estimatoria íntegra de la demanda, y desestimatoria de las pretensiones deducidas en la contestación, y no existiendo razones que justifiquen otro pronunciamiento, han de imponerse a la demandada las costas de la presente instancia.

Vistos los preceptos mencionados, y demás que resultan de aplicación

FALLO

Que ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA presentada por la Procuradora _____, en representación de _____, frente a WIZINK BANK, S.A., y, en consecuencia:

1) DECLARO LA NULIDAD, POR USURARIO, del CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES CON FECHA 15/11/2017, ESTANDO OBLIGADA LA DEMANDANTE TAN SOLO A LA RESTITUCIÓN DEL CAPITAL DISPUESTO.

2) CONDENO a WIZINK BANK, S.A. A RESTITUIR A LA DEMANDANTE LAS CANTIDADES ABONADAS DURANTE TODA LA VIDA DEL CRÉDITO, Y HASTA LA ÚLTIMA LIQUIDACIÓN QUE SE PRACTIQUE QUE EXCEDAN DEL CAPITAL DISPUESTO, JUNTO CON EL INTERÉS LEGAL DEL DINERO DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, DEBIENDO DETERMINARSE LA CANTIDAD A RESTITUIR, A FALTA DE ACUERDO, CONFORME A LAS BASES DE LIQUIDACIÓN FIJADAS EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO.

3) CON IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA PARTE DEMANDADA.

Así, por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.