

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 45 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 662/2019

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 92/2020

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: siete de julio de dos mil veinte

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sra. _____ se interpuso, en nombre y representación de DOÑA _____, demanda de juicio ordinario en el ejercicio de la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito VISA CITI en su modalidad revolving por usurario y, subsidiariamente, la nulidad o no incorporación de las condiciones generales de la contratación relativas a la cláusula de intereses remuneratorios en la que, en lo sustancial, venía a sostener que el 12 de mayo de 2014 la demandante recibió la vista de un comercial de WIZINK con el que suscribió la tarjeta controvertida en la creencia de que se trataba de un medio de pago habitual y sin conocer la concreta mecánica y condiciones de este tipo de tarjetas con la que ha dispuesto de cantidades que no podía calcular pero que tenían un tipo de interés del 27,24% todo lo cual reputaba nulo por usurario, conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908. Subsidiariamente interesaba la aplicación de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios para entender que las cláusulas relativas al interés remuneratorio no podían quedar incorporadas al contrato por su falta de transparencia.

Tras citar los fundamentos jurídicos que estimaba de aplicación acababa interesando principalmente que se dicte sentencia por la que con carácter principal a) Se declare la nulidad RADICAL, ABSOLUTA Y ORIGINARIA del contrato por tratarse de un contrato USURARIO con los efectos inherentes a tal declaración, de conformidad con el art. 1303 del Código Civil; b) Se CONDENE, en virtud del art. 1303 del CC y el art. 3 de la Ley Azcárate, a la entidad WIZINK BANK, S.A., a fin de que devuelva a mi mandante la cantidad que éste le haya pagado, por todos los conceptos, y que haya excedido del total del capital efectivamente prestado; c) Todo ello con expresa condena

en costas a la demandada. Con carácter subsidiario a) Se declare la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, por falta de información y transparencia; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio; con los efectos restitutorios que procedan b) Se CONDENE, en virtud del art. 1303 del CC, a la entidad WIZINK BANK, S.A., a fin de que reintegre a mi representada las cantidades abonadas como intereses, que se determinará en ejecución de Sentencia c) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada y, con carácter subsidiario a las dos anteriores a) Se declare la nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada, recogida en el contrato (Anexo), por abusiva; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio; b) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- La demandada contestó a la demanda oponiéndose y alegando, en lo sustancial, (i) Todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia. (ii) El tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad. (iii) Las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces (iv) Las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas; (v) La actuación de por D^a. contraviene
sus actos propios. En cuanto al carácter usurario del préstamo se aducía que el tipo medio según las estadísticas del Banco de España estaba fijado en un 24% por lo que un tipo de interés como el aplicado del 26,82% no era manifiestamente desproporcionado y en consecuencia no procedía la declaración de nulidad pretendida de contrario. Se indica que la cantidad dispuesta ha sido de **2.929,68 euros** habiéndose abonado un total de **2.521,11 euros adeudando la cantidad de 2.719,22 euros**. Se objeta además la cuantía del litigio que en todo caso debía fijarse en **399,57 €** que sería en su caso el importe que la demandante aún debería de abonar. Asimismo se alegaba la superación de los controles de transparencia e incorporación insistiendo en que se trata de una cláusula de fácil comprensión que refleja adecuadamente la carga económica y jurídica asumida por el cliente. Se alude asimismo a la doctrina de los actos propios por la larga duración de la relación contractual. Tras citar los fundamentos jurídicos que se estimaron de aplicación acababa solicitando la desestimación de la demanda con imposición de las costas a la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la Audiencia Previa tuvo esta lugar en el día señalado. Tras recabarse las precisiones oportunas sobre la cuantía del procedimiento y constatarse que no había impugnación de documentos y que la única prueba admisible era la documental, se recabó la misma y una vez en autos se concluyó por las partes quedando el procedimiento pendiente de esta resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Objeto del litigio.

De acuerdo con la documental presentada junto con la demanda (doc.1) el 12 de mayo de 2014 DOÑA suscribió un contrato de préstamo
personal que le habilitaba para el uso de una tarjeta VISA Citi ORO.

Conforme a la estipulaciones acordadas el préstamo debía abonarse en la modalidad de **pago aplazado** lo que en el contexto del sistema revolving implica que el capital

disponible se reconstituye a medida en que el deudor va haciendo abonos en la cuenta corriente asociada a la misma lo que a su vez lo caracteriza por su duración indefinida en función, básicamente, del importe de las cuotas de amortización que se prevé con un mínimo en ningún caso inferior al 1% del crédito dispuesto más los intereses correspondientes al período de facturación (cláusula 9).

De acuerdo con el anexo del referido contrato el interés devengado por el aplazamiento a la fecha del contrato se pactó en un **T.A.E: 27,24%**. (Anexo).

Según el cuadro de pagos aportado por la demandada, (doc 2), al amparo de este contrato se ha dispuesto de la cantidad de **2.929,68 euros** habiéndose abonado un total de **2.521,11 euros adeudando la cantidad de 2.719,22 euros** al 16 de julio de 2019.

SEGUNDO.- Sentencia del 149/2020, de 4 de marzo.

Planteado el litigio sobre la condición usuraria del préstamo concertado con la entidad WIZNIK es obligado acudir a los pronunciamientos de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, número 149/2020, de 4 de marzo, la cual fue objeto de análisis por las partes en sus respectivas conclusiones y de la que se extraen las siguientes consideraciones:

a) 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 valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, **en el momento de celebración del contrato**, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada” (f.jdo 4.1).

b) Que “si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio”.

En consecuencia la determinación del interés normal del dinero vendrá dada “*por 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 que es objeto de la demanda*” (f.jdo 4.3).

c) Que para la ponderación del exceso respecto del interés normal del dinero hay que tener en cuenta 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 de crédito sin incurrir en usura*” (f.jdo.5.6).

d) Y, asimismo, como elemento adicional de consideración han de tomarse en consideración “*otras circunstancias concurrentes en ese tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías no pueden acceder a otros menos gravosos, y las propias*

peculiaridades del crédito revolving, en el 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”.

TERCERO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso concreto. Tipo de interés de referencia.

En el caso que nos ocupa el contrato fue suscrito el *12 de mayo de 2014* con una TAE en la modalidad de pago aplazado de *27,24%*.

La actora establece el término de comparación en función del tipo de interés vigente en el año 2014 para las operaciones de crédito al consumo en general, que era de un *9,63%* para España, índice que no va referido ni a las operaciones efectuadas con tarjeta de crédito ni, tampoco, las específicamente concertadas bajo la modalidad revolving lo que no respetaría en puridad el criterio establecido por el Tribunal Supremo.

Efectivamente el demandado lleva razón cuando alude a que el propio Tribunal Supremo advierte que en el caso que resolvía se había dado por bueno, en la instancia, como término de comparación el “tipo medio de las operaciones de crédito al consumo” habida cuenta de la inexistencia a la fecha del contrato de la referencia específica a los tipos de interés de las tarjetas revolving, y que tal tipo de interés identificado como TEDR va referido exclusivamente al tipo de interés y no incluye ni los gastos recibidos o a recibir o las comisiones (Circular 1/2010, de 27 de enero apartado 2).

Sin embargo tras advertir de aquella diferencia no se analiza la cuestión en relación con el propio contrato celebrado en el año 2014, sino que el informe que se acompaña de COMPASS LEXECON (doc 5) va referido al año 2018 como así mismo lo recoge la contestación a la demanda y por tanto no sirve como referencia. Por otro lado este informe, en realidad, no pretende calcular el marginal entre el TEDR y la TAE, probablemente porque no sea esto lo encomendado, sino que se trata de un estudio sobre los tipos de interés en la zona Euro. Es significativo que en los cuadros y referencias que se acompañan se anote de forma sistemática que los datos publicados por el BCE, BUNDESBANK, o en los países que se tomas como referencia está es siempre la del TEDR, equivalente a la TAE pero excluyendo el coste de comisiones y que en la *nota 34, página 22*, se apunte: “El tipo de interés medio que reporta el BCE no es la TAE sino el TEDR, “que equivale a TAE (tasa anual equivalente) sin incluir comisiones”. Véase la página 346 del Boletín Estadístico de diciembre de 2018 del Banco de España. Adjuntamos esta documentación como Documentación nº 4 del Anexo B. En efecto, esta tasa anual, a diferencia de la TAE, excluye las comisiones por lo que tenderá a ser más baja que la TAE. *En todo caso consideramos que en la mayor parte de los países el TEDR será una aproximación razonable a la TAE.*”

Tomando como referencia el índice TDR mas próximo (tarjetas de crédito al consumo con pago aplazado) publicado en la página del Banco de España (Boletín 19.4), que se corresponde con *mayo de 2014*, la diferencia entre el tipo medio de interés 21,06% y el

tipo pactado del 27,24%, es de 6,18 puntos, lo que equivale a un incremento sobre la media del 29,5% y por tanto **es excesivo y usurario**. Como referencia supera en más de dos puntos el límite ya fijado como abusivo para los intereses de demora en los préstamos personales (STS Sala 1ª de 22 de abril de 2015, Roj: STS 1723/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1723), y más de los tres establecidos en el artículo 25 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, por citar otro ejemplo.

Si como sostiene parte de la jurisprudencia la ausencia de estadística específica sólo permite acudir a los tipos medios de interés de los que se hace eco el Banco de España la cuestión se resuelve con mayor motivo a favor del demandante. Por todas la SAP, Civil sección 1 del 14 de abril de 2020 (ROJ: SAP LU 215/2020 - ECLI:ES:APLU:2020:215) dice que “la comparativa de los tipos desde que se publica en 2010, ronda el 19% o 20%, que como señala el Tribunal Supremo es ya un interés muy elevado lo que no permite fijar un porcentaje de superación de entidad para concluir que estamos ante un "interés notablemente superior" al de la referencia. En el mismo sentido SAP, Civil sección 8 del 25 de mayo de 2020 (ROJ: SAP V 683/2020 - ECLI:ES:APV:2020:683).

Por último, tras la sentencia del Tribunal Supremo 149/2020 han declarado el carácter usurario de préstamos con un tipo de interés del 26,82%, es decir, un 0,58% mas bajo que el de autos, entre otras, la STS, Civil sección 991 del 04 de marzo de 2020 (ROJ: STS 600/2020 - ECLI:ES:TS:2020:600); SAP Girona, Civil sección 2 del 04 de mayo de 2020 (ROJ: SAP GI 428/2020 - ECLI:ES:APGI:2020:428); SAP Oviedo, Civil sección 5 del 24 de abril de 2020 (ROJ: SAP O 1415/2020 - ECLI:ES:APO:2020:1415); SAP Logroño, Civil sección 1 del 24 de abril de 2020 (ROJ: SAP LO 183/2020 - ECLI:ES:APLO:2020:183); con un TAE 26,70% la SAP Oviedo, Civil sección 5 del 24 de abril de 2020 (ROJ: SAP O 1419/2020 - ECLI:ES:APO:2020:1419). En el mismo caso con TAE 27,4% SAP, Civil sección 1 del 01 de junio de 2020 (ROJ: SAP PO 827/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:827); SAP, Civil sección 5 del 26 de mayo de 2020 (ROJ: SAP O 2018/2020 - ECLI:ES:APO:2020:2018).

Finalmente y como recuerda el Tribunal Supremo hay que tener en cuenta la especial onerosidad de este tipo de préstamos en los que la carga financiera no viene sólo determinada por la aplicación de un tipo de intereses, sino por la aplicación de mínimas cuotas de amortización que hacen que en realidad la mayor parte de lo que se abona son intereses sobre intereses favoreciendo la perpetuidad de la deuda. Es por ello que el Banco de España desde la memoria del año 2017, “considera que una buena práctica financiera consistiría en que, para los casos en los que la amortización del principal se vaya a realizar en un plazo muy largo (y en todo caso cuando la forma de pago elegida por el acreditado fuera el «mínimo»), la entidad financiera facilitara de manera periódica (por ejemplo, mensual o trimestralmente) información a su cliente sobre los siguientes extremos: i. el plazo de amortización previsto, teniendo en cuenta la deuda generada y pendiente por el uso de la tarjeta y la cuota elegida por el cliente (cuándo terminaría el cliente de pagar la deuda si no se realizasen más disposiciones ni se modificase la cuota); ii. escenarios ejemplificativos sobre el posible ahorro que representaría aumentar el importe de la cuota sobre el mínimo elegido, y iii. el importe de la cuota mensual que permitiría liquidar toda la deuda en el plazo de un año.”

CUARTO.- Actos propios.

En cuanto a la aplicación de la doctrina de los actos propios se trata de una invocación reiteradamente rechazada en el ámbito del derecho de consumo precisamente por la necesidad de dispensar la debida protección al consumidor. Por todas baste citar la SAP Oviedo, Civil sección 6 del 15 de abril de 2020 (ROJ: SAP O 1362/2020 - ECLI:ES:APO:2020:1362 que señala:

“Este Tribunal considera que no puede decirse que sean actos propios en el sentido expresado por la jurisprudencia. El principio general de que nadie puede obrar en contradicción con sus propios actos, en cuanto exigencia del deber de obrar y ejercitar los derechos de buena fe y conforme a la confianza suscitada, exige para que su autor quede vinculado: a) Que dichos actos sean válidos y eficaces (SSTS 24 febrero 1986 y 31 octubre 1984). b) Que se trate de actos que obedezcan a una espontánea y libre determinación de la voluntad del autor (SSTS 8 de marzo 1997 y 27 enero 1986). c) Que dichos actos sean inequívocos, concluyentes e indubitados, no ambiguos ni inconcretos, y que causen estado, esto es, que creen, definan, modifiquen, extingan o esclarezcan sin duda alguna una determinada situación afectante al autor (SSTS 10 noviembre 1992, 31 enero 1995, 7 de abril 1994, 7 de mayo 1993), y, por último, d) Que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior ((STS 30 octubre 1995). Vemos, por tanto, que un acto propio vinculante del que derive un actuar posterior incompatible, requiere un pleno conocimiento de causa a la hora de fijar una situación jurídica, que en este caso no concurre, en que un consumidor asumió el pago de unos intereses que desconocía que los mismos pudieran resultar abusivos.

QUINTO.- Consecuencias de la declaración.

La estimación de la pretensión principal excusa del análisis de la subsidiaria debiendo estarse, según se solicita, a las consecuencias de la declaración de nulidad que han sido acotadas en la STS, Civil sección 991 del 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4810) que recoge: “**CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.** 1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio. 2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.”

Y como señala la SAP Lleida, Civil sección 2 del 05 de mayo de 2020 (ROJ: SAP L 309/2020 - ECLI:ES:APL:2020:309), “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, que en cuanto a las consecuencias que se derivan de considerar la operación de crédito como usuraria, dispone que éstas deben ser las de declarar su nulidad, que ha

sido calificada por el Tribunal Supremo como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (STS de 14 de julio de 2009), añadiendo que conforme señala el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, el acreditado estará obligado a reintegrar tan sólo la suma recibida, quedando excluidos los importes que se corresponden con gastos, comisiones y seguro”, en el mismo sentido la SAP Madrid Civil sección 11 del 14 de febrero de 2020 (ROJ: SAP M 2723/2020 - ECLI:ES:APM:2020:2723), “... yerra la sentencia al considerar que el resto de conceptos no son deducibles al no haberse realizado pretensión de nulidad de las cláusulas respectivas, pues ello no es necesario cuando no se pretende la nulidad de cláusula alguno por una cuestión de abusividad sino la nulidad de todo el contrato, y por ello de todas sus cláusulas, por efecto de la declaración de usura que se habría aceptado”.

En consecuencia la actora únicamente estará obligada a devolver las cantidades de las que haya dispuesto lo que requiere de la oportuna liquidación actualizada y, en el caso de que estas sean superiores a lo abonado, la entidad demandada habrá de abonarle la diferencia, junto con el interés legal por imperativo de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

SEXTO.- Costas.

En cuanto a las costas, y no obstante la estimación de la pretensión principal, no se impondrán a ninguna de las partes habida cuenta de la constatación de que el criterio definitivo en cuanto al tipo de interés que se ha de adoptar para la determinación de la existencia o no de usura ha sido determinado por el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 14 de marzo de 2020, siendo hasta ese momento discrepantes los criterios seguidos incluso por diferentes secciones de una misma Audiencia.

En este sentido como recoge la SAP Albacete, Civil sección 1 del 20 de abril de 2020 (ROJ: SAP AB 211/2020 - ECLI:ES:APAB:2020:211), “Efectivamente, en la jurisprudencia menor se han observado divergencias acerca de ese parámetro de comparación " interés normal del dinero " a que se refiere el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, de suerte que algunas Audiencias Provinciales consideraban que debía serlo con los tipos de interés fijados por otras entidades en contratos de tarjetas de crédito (por ejemplo, las recientes SSAP Alicante de 19 de Noviembre de 2019, AAP Barcelona 14 de Noviembre 2019, SSAP Baleares 5 de Noviembre de 2019, Salamanca 31 de Octubre de 2019, Barcelona 8 de Marzo de 2018, etc), con la consecuencia de no se apreciaba desproporción ni usura en el tipo de interés, mientras que otras entendieron, siguiendo la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de Pleno, de 25 de noviembre, que la comparativa debía hacerse con los tipos medios de interés de préstamos al consumo, en cuyo caso sí se apreciaba desproporción y, con ello, usura. Pero como hemos visto más arriba, la reciente STS de 4 de Marzo de 2020 afirma la existencia de usura aunque el margen de diferencia con el tipo medio de interés fijado por otras entidades en contratos de tarjetas de crédito no sea muy elevado, de modo que acogiendo dicha doctrina procedemos a través de esta sentencia a modificar el criterio que habíamos establecido en las últimas sentencias que habíamos

dictado sobre el particular, de 21 y 25 de Septiembre de 2018, en que habíamos rechazado la existencia de usura.”

En el mismo sentido SAP, Civil sección 6 del 15 de abril de 2020 (ROJ: SAP O 1365/2020 - ECLI:ES:APO:2020:1365).

No habiendo condena en costas carece de sentido entrar a valorar la cuantía del procedimiento o el valor del verdadero interés económico del mismo.

En su virtud,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta en nombre y representación de **DOÑA** , debo declarar y declaro la nulidad del contrato de préstamo suscrito con la entidad **WIZINK BANK, S.A.** (antes Citibank) el 12 de mayo de 2014 y, en consecuencia, la actora únicamente estará obligada a devolver a la demandada el importe del capital dispuesto **condenando** a la entidad demandada, para el caso de que las cantidades abonadas superen a la cantidad de capital dispuesto, a reintegrarle el exceso con el interés legal, lo que se determinará en ejecución de sentencia. No procede la imposición de las costas a ninguna de las partes.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez