

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N3
LEON**

SENTENCIA: 00194/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000453 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 194/23

León, a jueves, 21 de septiembre de 2023.

DON _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° tres de León, y su Partido, ha visto los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 453/2023**, seguido entre partes, de una como actora D.

_____ representada por la Procuradora Sra. _____ y asistida del Letrado Sr. García Pallarés y de otra como demandada **LA ENTIDAD A WIZINK BANK SAU** representada por la Procuradora Sra. _____ y asistida de la Letrada Sra. _____ sobre **NULIDAD CONTRACTUAL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora Sra. _____ en la representación que anteriormente se menciona, se presentó escrito de demanda, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte

en su día sentencia por la que por la que se estime íntegramente la Demanda acordando que:

1.- Con carácter principal, se declare **la nulidad por usura** del contrato de tarjeta de crédito revolving "CEPSA Porque Tú Vuelves" suscrito entre Don _____ y Citibank España, S.A. (en la actualidad Wizink Bank, S.A.), con nº _____, **el día 3 de noviembre de 2011**, condenando a la entidad demandada a restituir a mi representado la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Con carácter subsidiario al punto anterior, se declare:

-La nulidad por abusiva -por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta "CEPSA Porque Tú Vuelves" nº _____, celebrado entre las partes el 3 de noviembre de 2011 y se condene a la entidad demandada a restituirle a Don _____ la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

- La nulidad de la cláusula de comisión de reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta nº _____, celebrado el 3 de noviembre de 2011 y se condene a la entidad demandada a restituirle a Don _____ la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Con carácter subsidiario a los puntos anteriores, se declare la nulidad por abusiva -por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de modificaciones de este Reglamento y su Anexo del contrato de un tarjeta de crédito "CEPSA Porque Tú Vuelves" suscrito por mi representad con CITIBANK ESPAÑA, S.A. (en la actualidad Wizink Bank, S.A.) nº _____, el día 3 de noviembre de 2011, condenando a la demandada a restituir a Don _____, la totalidad de las cantidades cobradas en exceso, con motivo de la aplicación de las citadas cláusulas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

4.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a las partes a fin de que se personen y contesten a la demanda en el término legalmente establecido.

TERCERO.- Que por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación del anteriormente mencionado, se contesta en forma, mediante escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte en su día sentencia por la que se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda con imposición de las costas a la parte actora.

CUARTO.- Con fecha 18/9/2023 se celebró la audiencia previa donde se admitió la prueba propuesta y siendo ésta únicamente la documental aportada quedaron los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las oportunas prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de D. _____, se ejercitan acciones sobre nulidad contractual contra la entidad a WIZINK BANK SAU que se han sustanciado en el presente procedimiento nº 530/2023.

SEGUNDO.- OBJETO DEL PROCESO. Versa el presente proceso por una pretensión de nulidad por usura y falta de transparencia de un contrato de tarjeta de crédito de fecha 3/11/2011 al entender que los intereses aplicados, el 26,82 % TAE son usurarios.

Por la parte demandada se opone a tal pretensión al entender que dicho interés era el ordinario para ese tipo de operaciones.

TERCERO.- USURA.

Como señala la reciente sentencia de nuestra Audiencia Provincial **SAP, Civil sección 1 del 14 de junio de 2023 (ROJ: SAP LE 790/2023 - ECLI:ES:APLE:2023:790)** :

“Sobre el carácter usurario del tipo de interés remuneratorio en contratos de tarjeta de crédito de pago aplazado.

Al rechazar la acción principal que prosperó en primera instancia, es obligado resolver sobre la pretensión subsidiaria planteada en la demanda. Y la primera pretensión subsidiaria es la dirigida a obtener la declaración de usura del contrato.

La Sala 1.^a del Tribunal Supremo ha establecido recientemente jurisprudencia en relación con el carácter usurario de intereses remuneratorios de contratos de tarjeta de crédito de pago aplazado.

En la sentencia 258/2023, de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2023, se establecen los criterios valorativos sobre usura que se pueden agrupar en dos:

1. - Referencias para tener en cuenta al valorar la existencia o inexistencia de usura:

a) Tarjetas de crédito contratadas antes de las referencias publicadas en los boletines estadísticos del Banco de España en relación con los tipos promedio de productos bancarios de financiación:

«Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE»

En relación con los periodos anteriores al año 2010, el Tribunal Supremo aplica de manera orientativa como referencia el TEDR publicado por el Banco de España para el año 2010, que es presuntiva por la inexistencia de datos oficiales que ofrezcan un razonable grado de certeza. Y para fijar ese porcentaje incluye factor adicional de incremento del tipo promedio del año 2010: "Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior, entre 20 y 30 centésimas".

El criterio establecido en la sentencia citada no presupone, en absoluto, que los tipos promedio de años anteriores al 2010 se correspondieran con el 19,32 (con el incremento adicional correspondiente); es solo una referencia

ante la inexistencia de datos estadísticos contrastados por el Banco de España.

En la sentencia se alude al 0,20 o al 0,30 como parte de una exposición argumentativa que tiene como finalidad fijar un tipo-base al que añadir el porcentaje adicional de 6 puntos que permita valorar si un determinado tipo de interés es usuarios, y que opera como una referencia cierta que pueda servir de punto de partida para valorar la usura en periodos anteriores al año 2010 en los que no se publicaban boletines estadísticos sobre el tipo-promedio para este tipo de operaciones (tarjetas de pago aplazado). Por ello, tanto la referencia del 19,32% como la variable de 6 puntos son meros parámetros de valoración y no verdades absolutas. Y esta afirmación tiene su correspondencia en lo que se indica en la sentencia citada cuando busca un cierto paralelismo con la sentencia 149/2020, de 4 de marzo (párrafo sexto del apartado 4 del fundamento cuarto), en relación con la cual dice: " el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante". En definitiva, la sentencia parte de la referencia del 19,32% como parámetro razonado y estimativo, al que llega a partir de los datos que en la sentencia se exponen, y añade, de manera generalizadora un porcentaje adicional del 0,20 o 0,30. Esta referencia valorativa se reitera de manera todavía más clara en el apartado 11 del fundamento de derecho tercero de la sentencia 317/2023 de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, de 28 de febrero: "pues siendo el tipo de referencia a tomar como interés normal del dinero de un 19,52% o 19,62% a lo sumo (interés medio de estas operaciones en junio de 2010 en las estadísticas del Banco de España, incrementado en 20 o 30 centésimas al tratarse de una TEDR) ".

Sin embargo, resulta injustificado extrapolar un mero criterio referencial empleado para calcular una TAE/promedio general en periodos en los que no se publicaban datos sobre el tipo-promedio en operaciones de tarjeta de pago aplazado a periodos en los que sí se publican datos oficiales que permiten comparar el dato publicado con la TAE del contrato. En el primer caso (antes del 2010), solo se trataba de establecer una TAE/promedio cuando no había datos verificables, pero cuando ya los hay (desde el año 2010), el automatismo en el incremento del TEDR, añadiendo 0,2 o 0,3, no resulta coherente: desde que hay datos publicados se puede hacer un cálculo exacto para cada caso concreto a partir del

TEDR publicado, que sería coincidente con la TAE del contrato si para su cálculo no se tuvieron en cuenta comisiones ni gastos, por lo que no hay que añadir porcentaje adicional por comisiones y gastos. Las sentencias del Tribunal Supremo antes citadas tienen en cuenta añaden un 0,20 o 0,30 porque realizan un cómputo general para todas las operaciones de tarjeta en todo el Estado, como mera referencia presuntiva, ya que ese añadido solo tenía como finalidad calcular un tipo promedio cuando no existían datos oficiales publicados al respecto. Pero cuando ya existen datos publicados, lo procedente es examinar si en el caso concreto la TAE del contrato se ha calculado computando comisiones y gastos, porque si no ha sido así la TEDR y la TAE resultarán coincidentes.

Dejamos apuntadas estas cuestiones porque en el siguiente apartado se concretará en relación con la valoración de la usura cuando ya se publicaban datos sobre tipos promedio. Pero, en relación con la usura referida a periodos anteriores al año 2010, la referencia a considerar es sencilla: la TAE/promedio a considerar es el 19,32% más 0,20 (19,52%) o 0,30 (19,62%) -así consta en la sentencia 317/2023 del TS-. En los casos límite, en los que la usura depende de unas décimas, habrá que partir de la referencia del 19,52%, de modo que para añadir un porcentaje adicional superior a 0,30% la entidad financiera tendrá que acreditar que la TAE del contrato añade comisiones y gastos que suponen una divergencia superior a 0,20%.

b) Tarjetas de crédito desde el año 2010: se tomaría como referencia el promedio previsto en los boletines estadísticos del Banco de España para cada anualidad, que se debería ajustar si el TEDR fijado como promedio por el Banco de España no fuera concordante con la TAE, lo que no sucederá en caso de que para su cálculo no se hayan tenido en cuenta comisiones ni gastos. De hecho, en los contratos de tarjeta de crédito se suele indicar que el cálculo de la TAE se efectúa sin tener en cuenta el coste del seguro -si lo hay- ni las comisiones.

En este caso, ni siquiera se menciona cómo se ha calculado la TAE, cuando es obligación de la entidad financiera indicar conceptos y criterio de cálculo e informar de ello al cliente respecto (entre otras: norma sexta de la circular número 3/1996, de 27 de febrero, que modifica la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, artículo 6 c/ de la Ley de Crédito al Consumo de 23 de marzo de 1995, y artículos 4 y 7 de la vigente Ley de

Crédito al Consumo y demás normativa bancaria sobre transparencia).

Incrementar el TEDR/promedio con 0,20 o 0,30 puntos en ese caso es absolutamente gratuito, en primer lugar, porque TEDR y TAE pueden coincidir si no se aplican comisiones ni gastos computables para el cálculo de la TAE (de hecho, y como se ha indicado, lo habitual es no considerarlos para calcular la TAE del contrato) y, en segundo lugar, porque para calcular esta, si se tuvieron en cuenta comisiones y gastos, es preciso saber cuál es la desviación a considerar, que puede ser 0,30 o puede ser 0,10 o menos todavía; añadir 0,20 o 0,30 es totalmente arbitrario. Una cosa es hacer un cálculo de desviación razonable para todo el conjunto de los contratos de tarjeta en todo el Estado a fin de obtener un dato promedio razonable, como lo hace el Tribunal Supremo en las sentencias mencionadas, y otra, muy diferente, considerar que en todos los casos que se plantean exista una divergencia entre la TEDR/promedio y la TAE de 0,20 o 0,30 (puede no haber divergencia o darse con un margen muy inferior).

Por ello, este tribunal, para valoración de la usura, este tribunal partirá del TEDR publicado como referencia para valoración de la usura y, para compararlo con la TAE del contrato, solo tendrá en cuenta esa variable adicional (0,20 o 0,30 o lo que corresponda) cuando la entidad financiera justifique debidamente que, con la inclusión de conceptos computables para la TAE según lo pactado, esa TEDR se debe incrementar con la desviación correspondiente para poder realizar una comparación homogénea.

Se insiste en que no puede aplicarse automáticamente un añadido de 20 o 30 centésimas en relación con periodos en los que ya se publicaban datos por el Banco de España. Y si se hiciera, por razones de coherencia también se debería incrementar la TAE del contrato en 20 o 30 centésimas, salvo que se justificara que ese mismo porcentaje, y no otro inferior, ya se tuvo en cuenta para el cálculo de la TAE. No sería lógico incrementar en 0,20 o 0,30 la TEDR tomada como referencia, en atención a posibles desviaciones causadas por comisiones y gastos, y que para el cálculo de la TAE del contrato no se tenga en cuenta esa misma desviación, salvo que se justifique que ya se tuvo en cuenta y supuso un porcentaje adicional igual al que se añade a la TEDR para hacer la comparación.

2.- Margen de diferencia admisible a tener en cuenta para valorar si el tipo de interés es notablemente superior al normal del dinero: 6 puntos.

En la sentencia del Tribunal Supremo antes citada se dice: En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales”.

Conforme el criterio establecido por la sentencia 317/2023 de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 2023, será usuario el tipo de interés cuando la TAE del contrato exceda en más de 6 puntos del 19,52% (anualidades anteriores al 2010) o superior en 6 puntos al tipo promedio establecido para tarjetas de pago aplazado en los boletines estadísticos del Banco de España (año 2010 y siguientes); en este último caso, la corrección al alza del tipo promedio solo será procedente si la entidad financiera justifica que para el cálculo de la TAE del contrato se tuvieron en cuenta comisiones y gastos computables (que se contemplen comisiones en el contrato no significa que se hayan computado para el cálculo indicado; es preciso justificarlo) y, en caso de haber calculado la TAE del contrato computando comisiones y gastos, para llevar a cabo una comparación homogénea se incrementaría el tipo promedio con el mismo diferencial de incremento que supone el cómputo de comisiones y gastos para el cálculo de la TAE”.

En el caso que nos ocupa la tarjeta data del mes de noviembre de 2011. Para dicha fecha el Boletín Estadístico del Banco de España establecía un interés referencial para estas operaciones del 20,4770 %. Si a ese porcentaje se le suman seis puntos más 20 centésimas arroja un total de 26,67% por lo que el interés aplicado del 26,82 sería usurario.

QUINTO.- COSTAS. La estimación de la demanda conlleva la imposición de las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales aplicados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. en nombre y representación de D. contra la entidad a WIZINK BANK SAU, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre el actor y la entidad demandada por existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, condenando a la entidad demandada, a abonar al demandante la cantidad que exceda del total del capital que le haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya recibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que ya hayan sido abonados por el demandante con ocasión del citado contrato, así como al abono del interés legal de las cantidades indebidamente satisfechas anteriormente mencionadas y con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgada en Primera Instancia lo pronuncio, mando y firmo.