

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 02 DE MÓSTOLES

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 677/2020

Materia: Otros asuntos de parte general

SECCIÓN J

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 145/2021

En Móstoles, a 15 de abril de 2021, D^a _____, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n° dos de Móstoles, ha visto los presentes autos que se siguen en este Juzgado bajo el n° de procedimiento 677/20, a instancias de don _____, representado por la procuradora doña _____ y asistido de la letrada doña Lourdes Galve Garrido frente a WIZINK BANK SA, representado por la procuradora doña _____ y asistido del letrado don _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por la citada procuradora en la representación referida, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que creyó aplicables terminaba en el suplico solicitando se dictara sentencia, conforme a los pedimentos que se exponían y que se dan aquí por reproducidos.

SEGUNDO- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la entidad demandada, que contestó en tiempo y forma. Citadas las partes, se celebró Audiencia Previa el día señalado al efecto, admitiéndose como única prueba la documental, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Por la parte actora se ejercita acción interesando se declare la nulidad por usura de la relación contractual objeto de procedimiento y, subsidiariamente, la nulidad por abusividad de las cláusula de comisión por impago/mora, condenando a la demandada a la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, o en su caso, de la expulsión del contrato de la cláusula abusiva declarada nula, con devolución recíproca de tales efectos, en ambos casos hasta el último pago efectuado, más intereses legales y procesales, y costas.

Narra cómo se produjo la contratación y cómo vino utilizando la tarjeta con la creencia que los intereses abonados eran los normales según mercado. Apunta que el tipo de interés remuneratorio pactado al 24,71% TAE en compras y 26,82% TAE en efectivo deviniendo a todos los conceptos en 26,82% a partir de 2009 se puede calificar de usurario lo que conlleva a la nulidad del contrato. La parte demandada se opone alegando que el uso que se ha efectuado de la tarjeta por el demandante, conociendo los pactos y expone las características del contrato y cómo no puede considerarse usurario el interés pactado.

SEGUNDO- El art. 1 de la ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura, en virtud del cual ejercita la parte demandante la acción principal recoge: «*Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso* ».

Se ha de partir de la doctrina sentada por el TS en su sentencia de fecha de 4 de marzo de 2020 que establece lo siguiente. “1.- *La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015,*

5001), cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos: i) 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. ii) 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 (LEG 1908, 57), 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». iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio (LEG 1885, 21), «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. iv) 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. v) 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».vi) 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.vii) 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..... 1.- 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. Y 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. 2.- 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. 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..... 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%..... 9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre (RJ 2015, 5001), 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.”.

Esta doctrina se aplica por la AP de Madrid en su sentencia de 19 de noviembre de 2020 que considera usurario el 26,82% estipulado en contrato suscrito en 1994, y que refiere: “*especto información publicada por revista de consumo, de TAE aplicadas por entidades de crédito en contratos de tarjeta con pago aplazado años 2003 a 2005, tampoco es asumible por origen distinto al exigido por la*

jurisprudencia del Tribunal Supremo, que lo concreta en los boletines de información publicados por el Banco de España.”

También se consideró usurario el interés pactado por la AP de Madrid en su sentencia de fecha de 16 de noviembre de 2020 que añade: *“Al tratarse de nulidad radical no es susceptible de convalidación o confirmación, pues como recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, su nulidad es radical, absoluta y originaria, por lo que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni susceptible de prescripción extintiva.”*

TERCERO- Se ha de tomar como referencia el interés específico fijado para las tarjetas de crédito y revolving, sin embargo, no es hasta 2018 que se publican por parte del Banco de España, siendo que oscilan del 19,98% al 20,83% y en 2007 la publicación de los intereses para créditos al consumo que oscilan del 8,30% al 8,86% para las operaciones de 1 a 5 años y del 6,61% al 7,40% euros para las operaciones de más de 5 años. En el año 2001 de firma del contrato el interés publicado que es el legal del dinero al 5,50%.

La jurisprudencia en supuestos como el que nos ocupa, en que no existe interés específico de referencia como el relativo a las tarjetas de crédito y revolving, acude al crédito al consumo, que en este caso no se encontraba tampoco publicado. El TAE del 26,82% pactado no excede sólo de los tipos de interés fijados para el crédito al consumo o el del dinero, sino el propio interés fijado para las tarjetas revolving en 2018. Por ello, procede estimar la demanda y declarar nulo el contrato.

A esta solución llegó la AP de Madrid de 19 de noviembre de 2020 a la que me he referido en el fundamento jurídico anterior.

A continuación se transcriben parte de las resoluciones dictadas por nuestros Tribunales en supuestos como el que nos ocupa.

La SAP de Valencia de 8 de febrero de 2021 dicta: *“Así mismo debe destacarse que en este caso no se dispone del tipo medio específico para este tipo de tarjetas revolving en la fecha en que se celebró, aunque sí el tipo medio de crédito al consumo de 1 a 5 años, que en diciembre de 2009 era del 8,07 %, lo que significa que el interés de la tarjeta de autos triplicaba dicho tipo de interés; pero si como exige el Tribunal Supremo nos atenemos al tipo medio de las tarjetas revolving, que empezaron*

a publicarse oficialmente por el Banco de España a mediados de 2010, y en concreto en el mes de julio de 2010, que era del 19,07% y que es el más próximo a la fecha de la tarjeta, según las propias estadísticas que aporta la parte demandada, se constata que el interés pactado en el caso superaba ampliamente dicho tipo con un notable incremento del 27%, lo que ya de por sí supone un interés desproporcionado teniendo en cuenta que como señala el Tribunal Supremo cualquier tipo de interés superior al 20% es ya de por sí muy elevado por lo que el margen de incremento es muy reducido siendo que en este caso se supera el tipo medio nada menos que en 5 puntos (en concreto 4,98 puntos) que es un incremento muy considerable”.

La SAP de Madrid de 9 de diciembre de 2020 acude al interés fijado para el crédito al consumo ante la falta de publicación del interés más específico para las tarjetas revolving: *“Aplicando los anteriores postulados jurisprudenciales al supuesto enjuiciado, teniendo en cuenta, por un lado, que no se ha cuestionado la condición de consumidor del acreditado demandante, ni la incardinación de la operación crediticia en cuestión en el ámbito del crédito al consumo, y, por otro lado, que el interés remuneratorio estipulado en el contrato litigioso fue del 26,82 % TAE, mientras que -como puede constatarse en la Tabla de tipos de interés activos aplicados por las entidades de crédito publicada por el Banco de España, de fácil y general acceso a través de su Web, Portal del Cliente Bancario- la tasa media ponderada en los créditos al consumo -al no incluir la Tabla, en aquel momento, categorías más específicas- en octubre de 2010, cuando se concertó la operación litigiosa, era el 7,83 %; resulta indiscutible el carácter usurario del crédito objeto del proceso, al suponer el interés estipulado más del triplo del interés medio ordinario -y, por tanto, notablemente superior al mismo- y no haberse alegado, ni justificado, por la entidad acreditante la concurrencia de circunstancia alguna jurídicamente atendible que pudiera justificar un interés tan notablemente elevado. A mayor abundamiento ha de señalarse que el interés remuneratorio estipulado en el contrato litigioso -26,82 % TAE- resulta, incluso, superior en más de siete puntos al tipo medio de interés para TARJETAS DE CRÉDITO Y REVOLVING establecido, como categoría más específica dentro de la más amplia de operaciones de crédito al consumo- en la Tabla publicada por el Banco de España para el mes de octubre de 2019 -fecha de interposición de la demanda-, que era del 19,64 %. Y siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, una diferencia de más de SIETE PUNTOS PORCENTUALES 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, asimismo, como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos de determinar el carácter usurario de la operación de crédito".

CUARTO- Las consecuencias de la declaración de nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Usura: *"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",*

Así se recoge por la AP de Madrid en su sentencia de fecha de 19 de noviembre de 2020: *"la declaración de nulidad en el presente caso lleva a declarar la obligación del demandante de entregar las cantidades recibidas de la demandada con motivo del contrato, con obligación de la demandada de devolver al demandante todas las cantidades recibidas que excedan del capital prestado, a determinar en ejecución de Sentencia. La previsión legal descrita concreta el efecto de declaración de nulidad radical atribuida al carácter usurario de los intereses, con la obligación del prestamista de devolver al prestatario el total de lo percibido que exceda del capital prestado, efecto de devolución total implícito en la declaración de nulidad radical que no permite a criterio de esta Sección, en el presente caso y con esos presupuestos, nulidad radical y extensión de efectos definida en norma especial, apreciar la existencia de plazo de prescripción distinto respecto de la exigibilidad de aplicación de los efectos de la declaración de nulidad, validación de efectos nulos por el transcurso del tiempo incompatible con el tenor literal de la norma que exige tener en cuenta el total de lo percibido por la prestamista".*

QUINTO- Dado el sentir de la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el art. 394 de la LEC, procede imponer las costas causadas a la parte demandada.

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

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **0963136511320433644747**