

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 04 DE ALCOBENDAS

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1653/2018

Materia: Nulidad

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK SA

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 128/2021

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Alcobendas

Fecha: once de junio de dos mil veintiuno

Dña. _____, Jueza del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alcobendas, ha visto los autos de procedimiento ordinario núm. 1653/2018, promovidos por DON _____, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____ y bajo la dirección técnica de la Letrada Dña. Lourdes Galve Garrido, contra WIZINK BANK, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____ y bajo la dirección técnica del Letrado D. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se ha repartido a este Juzgado la demanda de juicio ordinario promovida por la representación procesal de DON _____, contra WIZINK BANK, S.A., ejercitando la acción de nulidad del contrato por incurrir en usura y, subsidiariamente la de nulidad de las condiciones generales de la contratación.

Considera el T.A.E. del 26,82% muy superior al tipo de interés medio, por lo que, según el actor, se trataría de un préstamo usurario.

Por otro lado, considera no superado el control de incorporación de las condiciones generales de la contratación, así como entiende que se trata de cláusulas abusivas por ser contrarias a la legislación de consumidores y usuarios.

En el suplico de su demanda interesaba que se dicte sentencia por la que se estime la demanda y declare «A) LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA. a. SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR, NULIDAD POR FALTA DETRANSparencia Y/O ABUSIVIDAD DE CLÁUSULADE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DEL CONTRATO.

B) NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO y de COMISIÓN DE IMPAGADOS. Y CONDENE A LA DEMANDADA A: 1) LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS. 2) PAGAR LOS INTERESES DEL ARTÍCULO 576.1 LEC. 3) AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES».

Segundo.- Admitida a trámite la demanda por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de 3 de octubre de 2019, se dio traslado de esta y sus documentos a la demandada, emplazándola para personarse en el procedimiento y contestar a la demanda.

Tercero.- La demandada presentó escrito de contestación a través de su representación procesal, en el que interesaba la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora, por considerar que el consentimiento del actor se prestó libre y voluntariamente y que el interés aplicado no es notablemente superior al normal.

Cuarto.- Se señaló el día 27 de enero de 2021 para la celebración del acto de audiencia previa al juicio. El día señalado al efecto, comparecieron ambas partes en legal forma. Afirmadas y ratificadas ambas en sus respectivos escritos de demanda y contestación, se recibió el pleito a prueba.

Las partes propusieron la documental y testifical. Admitida la prueba propuesta, se señaló el día 10 de junio para la celebración del acto del juicio.

Quinto.- El día señalado comparecieron las partes en legal forma. Se dio por reproducida la prueba documental y no se practicó la testifical por imposibilidad de localizar al testigo. Formuladas las conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Objeto de la controversia.

Nos encontramos ante un juicio ordinario en el que lo se discute, con carácter principal, es si el tipo de interés remuneratorio a aplicar en el contrato es notablemente superior al normal y manifiestamente desproporcionado, a los efectos de apreciar su carácter usurario; y, subsidiariamente, si las cláusulas superan el control de incorporación, transparencia y abusividad.

PRIMERO.- Usura.

El artículo 1.º de la Ley de represión de la usura dispone:

«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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.»

Nos encontramos ante un contrato celebrado en abril de 1992. Para determinar el tipo de interés medio aplicado en el año 1992 se ha de acudir a las estadísticas de las

tablas publicadas periódicamente por el Banco de España. «Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse 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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.)» (STS, Civil núm. 628/2015, de 25 de noviembre, rec. 2341/2013 [ROJ: STS 4810/2015 – ECLI:ES:TS:2015:4810]).

El Banco de España, al elaborar sus estadísticas, hasta el año 2010 englobaba todos los tipos de interés de tarjetas de crédito en una única modalidad: la de crédito al consumo. Sin embargo, posteriormente se empezó a hacer un desglose de los tipos de interés de las diferentes modalidades de operaciones de crédito al consumo, especificando los tipos de intereses aplicados en el caso de las tarjetas *revolving* o de pago aplazado, modalidad que aparece individualizada en la columna 7 de la tabla 19.4 del boletín estadístico del Banco de España, y la magnitud que emplea es el TEDR.

El TEDR es el Tipo Efectivo Definición Restringida, que equivale al TAE, pero sin incluir las comisiones. Esta modalidad es la que ha de utilizarse en la comparativa, en tanto en cuanto es la que se utiliza en las estadísticas del Banco de España, sin perjuicio de que esa particularidad de que no incluye las comisiones se tenga en consideración a la hora de determinar si el TAE es o no usurario.

Sin embargo, en la fecha en que se celebró el contrato no existían estadísticas del Banco de España ni siquiera acerca del tipo de interés, del TAE o del TEDR medio aplicable a las operaciones de crédito al consumo, que comenzaron en el año 2003. Para realizar la comparativa no es posible tomar como base las específicas estadísticas acerca de tarjetas de pago aplazado del año 2010 en adelante, pues la fecha del contrato es muy anterior. Y es que si bien es cierto que el Tribunal Supremo ha entendido que se ha de atender a la categoría más específica de las estadísticas que elabora el Banco de España, también se ha de tener en consideración la fecha en que se celebró el contrato.

Así, la SAP Zaragoza núm. 159/2017, de 21 de marzo comparó el TAE de un contrato de junio de 2002 con el tipo medio a enero de 2003. El TEDR medio en aquella época era de 8,2360% para el tipo medio ponderado, 8,7800% para los contratos de crédito al consumo de duración inferior a un año, 8,0860% para los que tenían una duración entre uno y cinco años, 7,5060% para los de duración superior a cinco años. Un argumento *a fortiori* es la progresión del TEDR desde que comenzaron la estadísticas, que ronda en el tipo medio ponderado, los 8 o 7 puntos hasta alrededor de 2007, para colocarse en 9 o 10 puntos hasta 2010 (fecha en que comienzan estadísticas específicas de tarjetas con pago aplazado), cuando vuelve a situarse en los 6, 7 u 8 puntos. En atención a esta progresión, no es conforme a las máximas de la experiencia que durante los años anteriores a 2003 dichos porcentajes se situasen alrededor del 24 o 26%, que determinaría que el TAE aplicado en este caso no sería usurario. No se ha aportado prueba en este sentido para acreditar que el tipo medio aplicado en la época del contrato se situase en esa magnitud.

Pero es que, aún en el caso de que se tomase como base la TEDR de junio de 2010, de 19,15%, lo cierto es que en este caso se pactó un TAE de 23,14%, que según

recibos es del 24,71% para compras y 26,82% de retirada de efectivo, y que pasa a situarse en el 26,82% para todos los conceptos en virtud de una modificación unilateral del contrato, lo cual por sí ya es abusivo si no se dan las exigencias de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y la norma 6.^a.6.d) y 6.^a.7 de la Circular número 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, así como la Directiva 93/13/CEE, de acuerdo con la cual el prestador de servicios financieros puede reservarse el derecho a modificar, sin previo aviso, en caso de razón válida, el tipo de interés adeudado por el consumidor o el debido al consumidor, o el importe de cualesquiera otros gastos relacionados con servicios financieros, con tal que la entidad financiera esté obligada a informar de las modificaciones introducidas en el más breve plazo posible a los demás contratantes. En estos casos las partes del contrato deben tener la facultad de rescindir inmediatamente el contrato.

Para realizar la comparativa, se ha de tomar del contrato el índice TAE y no el interés nominal. Así lo ha sentado la anteriormente mencionada STS 628/2015, de 25 de noviembre, de acuerdo con la cual *«Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia».*

Para comparar ambas cifras, debe tenerse en cuenta que, cuanto mayor es el índice que se toma como referencia, menor es el margen de incremento; de modo que una diferencia de más de cinco puntos conlleva la calificación de los intereses como usurarios (SAP Las Palmas de Gran Canaria, Civil, Sección 5.^a, núm. 380/2020, de 24 de julio, rec. 201/2019 [ROJ: SAP GC 1234/2020 – ECLI:ES:APGC:2020:1234], SAP Oviedo, Civil, Sección 4.^a, núm. 324/2020, de 24 de julio, rec. 285/2020 [ROJ: SAP O 3352/2020 – ECLI:ES:APO:2020:3352]).

Es cierto que se ha de tener en cuenta que el TEDR equivale al TAE sin comisiones y que, por ende, el índice TAE deberá ser necesariamente más elevado y, por consiguiente, si en las estadísticas del Banco de España se establece un porcentaje medio del TEDR sin incluir las comisiones, su cómputo arrojaría un porcentaje de TAE necesariamente superior al TEDR indicado, pero no es razón suficiente para justificar una elevación en el TAE de la operación tan elevada como en este caso, pues se ha de comparar con las estadísticas más próximas en el tiempo existentes (contratos de crédito al consumo) y, aun cuando se comparasen con las muy posteriores en el tiempo de tarjetas *revolving*, no se justifica que el TAE aplicado sea superior en más de cinco

puntos (la diferencia entre 24,71% o 26,82% y 19,15%) al tipo de interés medio en operaciones análogas.

Todo ello teniendo en cuenta que la carga de probar la concurrencia de excepcionales circunstancias que puedan justificar la estipulación de un interés notablemente superior al normal del dinero, sin resultar manifiestamente desproporcionado, le corresponde a la entidad demandada. Y que, conforme a la STS de 4 de marzo de 2020, núm. 149/2020, 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.

En definitiva, el TAE (inicial de 23,14% y real de 24,71% y finalmente de 26,82% para todas las operaciones) es notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso y, por lo tanto, el interés es usurario y determina la nulidad de todo el contrato, de conformidad con el art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (Ley Azcárate), con las consecuencias que prevé el artículo 3 de dicho texto legal: *«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»*.

SEGUNDO.- Restantes pretensiones.

Al haberse estimado íntegramente la pretensión principal, no procede entrar a resolver sobre la planteada de forma subsidiaria para el caso de que la primera no fuera estimada.

En cuanto a la pretensión de nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral y de comisión de impagos, teniendo en cuenta que la estimación de la pretensión de nulidad del contrato por usura afecta a la totalidad del mismo, como si no hubiera existido, debiendo las partes restituirse las cantidades que se han entregado recíprocamente, no tiene sentido entrar a declarar la nulidad de una cláusula particular del contrato, pues conforme al art. 3 Ley Azcárate el prestamista ha de devolver todas aquellas cantidades cobradas que excedan del capital prestado al prestatario. Por ello, queda sin sentido dicha pretensión.

TERCERO.- Intereses.

En la demanda únicamente se hace referencia en el suplico a los intereses del art. 576.1 LEC, que son de aplicación siempre, sin necesidad de pronunciamiento expreso en Sentencia.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con el art. 394 LEC, procede imponer las costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones; es decir, en este caso, a la demandada, al no apreciarse la existencia de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen un pronunciamiento diferente.

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

FALLO

ESTIMAR la demanda presentada por
, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña.
; y, en consecuencia, **DECLARO LA NULIDAD** del contrato de fecha 29
de abril de 1992, celebrado entre DON y
WIZINK BANK, S.A., por incurrir en usura, de manera que el prestatario estará
obligado a entregar tan sólo la suma recibida y la demandada devolverá al prestatario lo
que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, con expresa
imposición de costas a la demandada.

Así lo acuerda, manda y firma S.S.^a, Dña. .

El/la Juez/Magistrado/a Juez