



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 68 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 7 - 28020

Tfno: 914932879

Fax: 914932883

juzpriminstancia068madrid@madrid.org

42020310

NIG:

Procedimiento: Procedimiento Ordinario

Materia: Resolución contractual

NEGOCIADO F

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK SA

PROCURADOR D./Dña.



SENTENCIA Nº 351/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MARIA DEL CARMEN MARTINEZ RUIZ

Lugar: Madrid

Fecha: veinte de octubre de dos mil veintidós

Vistos por mí, M. Carmen Martínez Ruiz, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº68 de Madrid, los presentes autos de procedimiento ordinario, registrados con el nº, seguidos a instancia de, representada por el Procurador Víctor Pérez Casado, y asistida del Letrado Iván Ortega Ruiz, frente a WIZINK BANK S.A., representado por la Procuradora y asistida del Letrado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Víctor Pérez Casado, en representación de, presentó demanda de procedimiento ordinario, frente a WIZINK BANK S.A, solicitando que se dictase “*sentencia estimando íntegramente la demanda de acuerdo con los siguientes pronunciamientos:*”

a. *DECLARE que el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes es nulo por contener un interés remuneratorio usurario, de acuerdo con la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura. Subsidiariamente se declare la nulidad por abusividad y falta de transparencia en el contrato.*

b. *CONDENE a la entidad WIZINK BANK S.A. como consecuencia legal inherente a la declaración de nulidad, a reintegrar a mi representada la cantidad que exceda del total del capital prestado teniendo en cuenta todas las cantidades ya abonadas por todos los conceptos por mi mandante, más los intereses legales de dicha cantidad, según se determine en ejecución de sentencia.*

c. *CONDENE a la demandada a pagar las costas procesales causadas”.*

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

SEGUNDO.- Practicado el emplazamiento, y en el plazo concedido, la Procuradora M., en representación de WIZINK BANK, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda en el que solicitaba que se 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 y la prescripción.”

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, siendo desestimadas las cuestiones procesales relativas a la suspensión del procedimiento por prejudicialidad e impugnación de la cuantía, interponiendo la demandada recurso de reposición que, previo traslado a la parte contraria, fue desestimado en el acto, formulando protesta la recurrente.

A continuación las partes se posicionaron sobre los documentos aportados de contrario, quedó fijado el objeto de debate, y proponiéndose únicamente prueba documental, con lo que se dio por terminada la audiencia previa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Pretende la demandante que se declare la nulidad, por usura, del contrato de tarjeta que vincula a las partes, suscrito en septiembre de 2018, con los efectos reparatorios previstos en el art. 3 LRU, considerando que el tipo fijado, del 27,24%, resulta notablemente superior al normal, y desproporcionado, conforme a la jurisprudencia citada.

La parte demandada, además de las cuestiones resueltas en la audiencia previa, alega 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 Doc. 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, en concreto, en el año 2018, cuando se suscribió el contrato litigioso, la TAE media de las tarjetas de crédito revolving era del 23,94%, existiendo otros datos distintos a los publicados por el Banco de España, como el índice ASNEF, artículos especializados y publicaciones de comunicación, con lo que no cabe concluir que un tipo de interés del 27,24%, resulte notablemente superior al normal del dinero ni manifiestamente desproporcionado en atención a las circunstancias del caso, y la acción de nulidad por usura debe decaer.

Añade que durante los 3 años que el contrato ha estado en vigor, el demandante ha dispuesto de un total de 2.953,23 euros y ha abonado la cantidad total de 1.899,05 euros, que en marzo de 2020, Wizink redujo el precio de todos sus contratos a un 21,94% TAE12 (lo que sitúa el precio actual por debajo de la TAE media de mercado vigente en ese momento¹³). La decisión se adoptó tras la publicación de la STS 149/20, y el demandante ha aceptado estas nuevas condiciones económicas, mediante actos inequívocos como la realización de nuevas disposiciones de crédito, y que, además, y como medida adicional para intentar reducir la litigiosidad asociada al producto, el 21 de abril de 2021, Wizink ofreció al demandante aplicar la nueva TAE (21,94%) con efectos retroactivos, devolviendo la diferencia entre los intereses abonados desde la firma del contrato en aplicación de la TAE original y los que habría tenido que pagar si se hubiese aplicado la nueva TAE desde el principio, considerando que en la práctica, por tanto, se ofreció al demandante la posibilidad de “regularizar” la situación como si su contrato hubiera tenido un precio constante desde el momento de la firma del 21,94% TAE, lo que garantizaba la devolución al cliente de todos los intereses pretendidamente

pagados “en exceso”, y disipaba cualquier duda de que el Banco pudiera haberse lucrado con un precio ilícito por excesivo o usurario, ignorando la propuesta el demandante, e iniciando el litigio, demostrando así que la demanda persigue intereses distintos de los que en apariencia se tratan de proteger y que, seguramente, tienen más que ver con el ánimo de lucro de despachos y letrados que basan su negocio en la promoción de litigios en masa y en la expectativa de las condenas en costas que se imponen de forma cuasi automática a las entidades demandadas.

Y considera que aun en el caso de estimación de la demanda no procedería la imposición de costas, por la incertidumbre jurídica generada por la STS 149/20, aunque para el caso de desestimación de la demanda, solicita que le sean impuestas las costas a la demandante.

Pese a que en el suplico parece solicitar un pronunciamiento expreso sobre prescripción de la acción de restitución, nada dice al respecto el resto del escrito de contestación a la demanda, ni en la audiencia previa, cuando quedó fijado el objeto de debate.

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

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, y 643/22, de 04/10/22.

La STS 367/22 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.”

En cuanto a la STS 643/22, de 04/10/22, se refiere a los motivos del recurso, vulneración del art. 1 LRU, “al no tener en cuenta que el interés del 20,9% era superior al doble del interés medio de los créditos al consumo en la fecha de celebración del contrato y que superaba en cuatro veces el interés legal del dinero; por lo que el contrato debe ser calificado como usurario y declarado nulo.”

Y resuelve el Tribunal Supremo:

1.- La jurisprudencia de esta Sala sobre la posible cualidad de usurarios de los créditos revolving viene constituida, fundamentalmente, por las sentencias del pleno 628/2015, de 25 de noviembre, y 149/2020, de 4 de marzo. En las cuales consideramos que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en estos casos el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España.

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. A cuyo efecto, resulta 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 epígrafe diferente.

2.- Según la documentación obrante en las actuaciones, el TAE del contrato celebrado entre las partes era del 20,9%. Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso.

3.- Por ello, tenemos que llegar a la misma conclusión que en la sentencia 367/2022, de 4 de mayo, y no considerar usurario el interés pactado en este caso; y desestimar el recurso de casación, al no apreciarse ni infracción del art. 1 de la Ley de Usura, ni de la jurisprudencia que lo interpreta”.

Considero que el Tribunal Supremo reitera su jurisprudencia sobre el índice de referencia con el que efectuar el control de usura, en los términos indicados en sentencias anteriores, y atiende a la valoración de la prueba realizada en la Sentencia recurrida, que tampoco puede ser revisada, porque, tal como se recoge en la propia sentencia, se interpuso un recurso extraordinario de infracción procesal pero fue inadmitido, y solo se resolvía el recurso de casación, por infracción de la normativa y jurisprudencia en materia de usura.

En cuanto a la compatibilidad entre la normativa y jurisprudencia expuesta y el Derecho de la Unión, a la vista del planteamiento por otros tribunales de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, 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 recogido en la LRU, 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. CARÁCTER USURARIO DEL CRÉDITO.-

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, y valorando la prueba practicada, 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 el fijándose en el Anexo un tipo de interés del 27,24%% TAE, suscrito en septiembre de 2018, extremos que no se discuten, y que se desprenden de la documental aportada.

Ni en septiembre de 2018, fecha de la contratación que nos ocupa, ni en la actualidad, se publicaban, ni se publican, estadísticas 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 es del 27,24%.

Según el documento nº 3 de la demanda, que no se impugna, obtenido del portal del cliente bancario del Banco de España, y que, por tanto, contiene información facilitada por el Banco de España, el tipo medio en las operaciones de tarjetas de pago aplazado en septiembre de 2018 era del 20,20%.

Con ello, el tipo fijado en el contrato supera en 7,04 al índice de referencia publicado por el Banco de España, sin que queda duda de que, dada la diferencia existente, nos encontramos ante un tipo contractual notablemente superior al normal.

Es más, la propia demandada reconoce haber modificado la TAE del contrato, superior a la analizada por la STS 149/20 tras la publicación de la citada sentencia.

Si la parte demandada pretende que el índice de referencia a aplicar es la TAE media de este tipo de productos, deberá acreditar que el tipo que propone se corresponda con esa TAE media, y no lo hace.

Así, el documento nº 5, señala cuál era la pretendida TAE media de este tipo de productos a partir del año 2012, señalando la demandada que dichos datos se han obtenido de los datos por el Banco de España sobre los distintos tipos de interés, pero el propio informe explica que describe los datos disponibles relativos al mercado de las tarjetas de crédito en las estadísticas del BdE, indica cual es el tipo medio publicado por el Banco de España, TEDR, no TAE, explica por qué no se trata de magnitudes comparables, y presenta una *“estimación de la TAE media de las tarjetas comparables a la tarjeta de crédito de WiZink para el periodo 2012-2019”*, reconociendo que *“Para realizar un cálculo de la TAE media de las tarjetas de crédito generalistas, habría que calcular la media de las TAEs de las tarjetas generalistas comercializadas en España ponderadas por su saldo vivo. Dado que el BdE no publica los datos relativos a los saldos vivos de las tarjetas de cada entidad no podemos realizar con exactitud ese cálculo, al no poder ponderar adecuadamente la TAE declarada por cada entidad financiera en la Circular 5/2012”*, añadiendo que puede realizarse un cálculo aproximativo, obviando la ponderación por saldos y sustituyéndola por una media simple conforme al procedimiento que recoge.

Es decir, que reconoce que no puede hacer un cálculo exacto, al no disponer de los elementos necesarios para ello, y además, ni siquiera se aportan los documentos anexos que recogen los datos que se dicen utilizados para efectuar ese cálculo..

Con ello, no puede decirse que el citado documento acredite que el tipo de interés medio de estos productos en el año 2018 era el que pretende la demandada.

Respecto de los datos contenidos en el documento nº 6, se refiere a estimaciones de TAE entre enero de 2003 y mayo de 2010, período que no se corresponde con el de contratación.

Nada distinto aporta para resolver las cuestiones debatidas el documento nº 7, que se refiere a tipos de interés de este tipo de productos en el último trimestre del año 2018, pues ya se hace ese análisis en el documento nº 5.

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 únicos datos de tipos medios acreditados, publicados por el Banco de España, que es el índice aplicado por la STS 149/20.

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, el crédito haya 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 al consumo 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.

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 aplicadas por la demandada, que no consta que hayan sido negociadas, o que hayan sido consecuencia de un acuerdo válido suscrito entre las partes.

Como he señalado, la parte demandada hace referencia solo en el suplico a la prescripción de la acción de restitución, sin mención alguna en el resto del escrito de contestación, ni en la audiencia previa.

En todo caso, considero que la restitución de cantidades derivadas del carácter usurario del contrato, no está sujeta a prescripción, y así, por ejemplo, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 25ª, nº 458/20, de 19/11/20, con cita de la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 14/06/2009, “La Sentencia citada excluye la aplicación de efectos del art. 1303 CC a la nulidad declarada por ser de aplicación *preferente los efectos establecidos en el art. 3 de la norma especial de Represión de la Usura, que concreta los efectos de la nulidad del contrato al establecer " 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 "*, motivo por el que 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 (en el art. 3 LRU) 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.”

Y, en todo caso, aunque se pretendiese, en contra de lo que se ha expuesto arriba, que la pretensión de restitución está sujeta a plazo de prescripción, el plazo sería el de las acciones personales, 5 años conforme al art. 1.964 Cc, que no han transcurrido ni desde la contratación, ni desde los pagos de intereses, ni desde cualquier otra fecha que pudiera plantearse como día inicial del cómputo conforme a las opciones planteadas por el Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 22/07/21, que plantea cuestión prejudicial ante el TJUE, respeto del cómputo del plazo de prescripción de la pretensión e restitución derivada de la declaración de abusividad de una cláusula.

En definitiva, con estimación íntegra de la demanda, procede declarar LA NULIDAD, POR SER USURARIO, DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO que es objeto de este procedimiento, y, conforme al art. 3 LRU, el demandante está obligado a abonar tan solo el capital dispuesto, y procede la condena de la demandada a restituir 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, en su caso, del capital dispuesto, pues la demandada ha reconocido que a fecha de la contestación el demandante había abonado cantidad superior al capital dispuesto.

Conforme a lo dispuesto en el art. 219, 712 y ss LEC, teniendo en cuenta que no consta el importe total dispuesto y abonado a fecha de la declaración de nulidad, la cantidad que, en su caso, haya de restituir la demandada se determinará, a falta de acuerdo entre las partes, mediante incidente de liquidación previo al eventual despacho de ejecución, teniendo en cuenta las cantidades cargadas y abonadas que aparezcan en todas las liquidaciones y extractos mensuales de la tarjeta emitidas desde la fecha de suscripción del contrato, y hasta la fecha en que se efectúe la liquidación final derivada de esta sentencia, en las que consten las disposiciones, cargos y abonos, por todos los conceptos, siendo la diferencia entre el total abonado y el capital dispuesto la cantidad que, en su caso, haya de restituirse, cantidad que devengará el interés del dinero desde la interposición de la demanda, que es el que resulta procedente.

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]).

En cuanto a 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 sentencia es íntegramente estimatoria de las pretensiones deducidas en la demanda, y desestimatoria de las pretensiones deducidas por la demandada.

Las dudas alegadas por la demandada son las que dice generadas por la STS 149/20, pero tales dudas, que pueden estimarse concurrentes en cuanto al concreto margen de referencia a utilizar en supuestos de contrato anteriores a la fecha de publicación de datos estadísticos de este tipo de productos, a la luz de la última STS 643/22, en nada afectan a lo resuelto en este procedimiento, por cuanto en este caso nos encontramos, fundamentalmente, ante una cuestión fáctica relativa a la falta de acreditación del pretendido tipo medio, y tampoco se puede estimar que las eventuales dudas planteadas por la STS 149/20, en cuanto a la ausencia de fijación de un margen de incremento admisible para no incurrir en usura, porque, nuevamente nos encontramos ante una cuestión fáctica, al ser el incremento aquí valorado superior al valorado por la citada STS 149/20.

Tampoco se aprecian dudas por el mero hecho de que un solo Juzgado haya planteado cuestión prejudicial sobre el control de usura, dando por reproducido lo expuesto en anteriores fundamentos de derecho, sobre la compatibilidad entre el derecho de la unión y la normativa y jurisprudencia sobre control de usura.

En consecuencia, aplicando el criterio del vencimiento del art. 394.1 LEC, 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 el Procurador Víctor Pérez Casado, en representación de MONSERRAT BEATRIZ BISHOP JOHN, frente a WIZINK BANK, S.A., y, en consecuencia:

1) DECLARO LA NULIDAD, POR SER USUARIO del CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO SUSCRITO CON FECHA 19/09/2018 OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO, 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, QUE DEVENGARÁ EL INTERÉS LEGAL DEL DINERO DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, DEBIENDO DETERMINARSE LA CANTIDAD QUE EN SU CASO HAYA DE RESTITUIR, A FALTA DE ACUERDO, CONFORME A LAS BASES DE LIQUIDACIÓN FIJADAS EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO.

3) CON IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA PARTE DEMANDADA.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que frente a ella cabe recurso de apelación, ante la Audiencia Provincial de Madrid, que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días.

Conforme a la D.A. 15ª L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia fue leída y publicada por la Magistrada-Juez que la firma, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, 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.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por MARIA DEL CARMEN MARTINEZ RUIZ