

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 08 DE MAJADAHONDA

Avda. de los Claveles, 12 , Planta Baja - 28220

Tfno: 914229438

Fax: 914229440

42025860

NIG: 28.080.00.2-2021/0003754

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación )**

Materia: Contratos en general

NEGOCIADO 4

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado:** WIZINK BANK SA

PROCURADOR D./Dña.

### SENTENCIA

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña.

En Majadahonda, a 25 de enero de 2022.

Vistos por mí, D. , Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda, los presentes autos de Juicio Ordinario nº, seguidos a instancias de la Procuradora de los Tribunales Sra. en nombre y representación de D., asistido por el Letrado Sr. Alfonso Sánchez, frente a la mercantil WIZINK BANK S.A, representada por la Procuradora Sra. y asistida por el Letrado, autos que versan sobre nulidad de contrato de crédito por usuario y nulidad de condiciones generales de la contratación, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la precedente demanda de Juicio Ordinario presentada en el Juzgado Decano el día 13 de abril de 2021, en la que la parte actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se ordenó emplazar a la mercantil demandada para que en el término de veinte días compareciera en los autos y contestara a la demanda, bajo apercibimiento de rebeldía. Presentada la contestación en tiempo y forma, por diligencia de ordenación se señaló fecha para la celebración de la Audiencia Previa el día 23 de noviembre de 2021.



**TERCERO.-** El día señalado tuvo lugar la Audiencia previa a la que comparecieron los Letrados y Procuradores de las partes. Tras ratificarse en sus respectivos escritos de demanda y contestación y fijar los hechos controvertidos, se acordó el recibimiento del pleito a prueba. Ambas partes propusieron únicamente prueba documental, siendo admitida en su totalidad, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 429.8ª de la LEC, quedaron los autos directamente vistos para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, con la excepción del plazo para dictar sentencia, dado el excesivo volumen de asuntos que pende sobre este Juzgado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte actora promueve el presente procedimiento frente a la entidad bancaria, en ejercicio de acción de nulidad de contrato de tarjeta de crédito por usurario, solicitando se declare la nulidad radical, absoluta y originaria del contrato suscrito entre ambas partes, por tratarse de un contrato usurario, con todos los efectos inherentes a tal declaración, así como se condene a la mercantil demandada conforme al art. 1303 CC y al art. 3 de la Ley de Usura a la restitución del exceso sobre el capital dispuesto, a determinar en ejecución de sentencia.

Asimismo, con carácter subsidiario solicita que se declare la nulidad de la cláusula de comisión por recibo impagado, y la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio por abusividad, falta de transparencia y de control de incorporación, con los efectos restitutorios que procedan. Y en todo caso interesa que se condene a la demandada a recalcular el saldo del crédito, sin interés ni comisión de impagados ni gastos de ningún tipo, dada la nulidad del contrato, y se le condene a devolver el sobrante una vez abonada la totalidad de la deuda, más los intereses legales, todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

Sostiene en síntesis la parte actora en su demanda que el actor ostenta la condición de consumidor, conforme al art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, así como el art. 2.b) de la Directiva 93/13/CEE, al actuar como persona física en un ámbito ajeno a su actividad profesional, y que ambas partes suscribieron un contrato de crédito al consumo bajo el sistema “*revolving*”, concretamente un contrato de tarjeta de crédito con fecha 24 de septiembre de 2018, que le fue ofrecida al actor, en las condiciones recogidas en el citado contrato, con una TAE o Tasa Anual Equivalente del 27,24%.

Mantiene la demanda que el contrato de la tarjeta tiene así un tipo de interés desproporcionado, notablemente superior al normal del dinero. En este sentido, el tipo de interés medio de las tarjetas revolving en el momento de formalizarse el contrato era de un 20,20%, y la TAE aplicada llegó al 27,24%, es decir, realizando la comparativa se produjo un incremento respecto del tipo medio del 34,85%, que es claramente usurario.

Señala la demanda que para determinar que el contrato de crédito es usurario conforme al art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 (Ley Azcárate), el parámetro objetivo es que *se estipula un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso*, y que atendiendo a las circunstancias concretas del presente caso, el contrato objeto de la litis es nulo por usurario, conforme establece reiterada doctrina jurisprudencial.

Asimismo, se solicita la nulidad de la cláusula de comisiones por posiciones deudoras y subsidiariamente la nulidad de las cláusulas abusivas obrantes en el contrato, alegando que se trata de un contrato de adhesión, que la prestamista no explicó de forma suficiente y adecuada las características del producto complejo al prestatario, ni del alcance, extensión y consecuencias del crédito contratado, ni de los intereses reales, ni facilitó información precontractual o postcontractual al cliente, añadiendo que las estipulaciones relativas a la citadas cláusulas son abusivas, al no superar los controles de incorporación y transparencia reiteradamente impuestos por la jurisprudencia.

La entidad demandada se opone, planteando una “excepción por falta de acción”, señalando que el contrato no llegó a perfeccionarse ni a formalizarse, señalando que el actor no está legitimado para el ejercicio de la acción de nulidad del contrato, añadiendo que el actor no ha acreditado la realización de pagos o disposiciones con la tarjeta.

Asimismo en la contestación se mantiene en síntesis que la entidad demandada ha observado en todo momento las obligaciones de información al cliente establecidas en la normativa bancaria y por el Banco de España, y que la TAE del contrato de préstamo no era usuraria. Por último alega que la cláusula relativa al interés remuneratorio supera los controles de incorporación, transparencia y contenido, y por tanto no puede ser declarada abusiva, y solicita la íntegra desestimación de la demanda interpuesta con expresa condena en costas a la parte actora.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo, debe indicarse que no existe en nuestra legislación procesal ni en nuestro ordenamiento jurídico la presunta “excepción por falta de acción” alegada en la contestación a la demanda. Se estima que la mercantil demandada simplemente alega la supuesta falta de legitimación activa del actor para solicitar la nulidad del crédito, por considerar que el contrato no llegó a perfeccionarse ni a formalizarse, dado que el actor no ha acreditado la realización de pagos o disposiciones con la tarjeta.

Dicha excepción debe ser desestimada. En este sentido, del contrato de tarjeta revolving que se aporta como doc. nº 2 en la demanda, se infiere claramente que la entidad bancaria suscribió a través de uno de sus comerciales el citado contrato con el actor el 24 de septiembre de 2018, reclamando su nulidad el actor –doc. nº 3- sin que la entidad demandada contestara a la comunicación previa, ni tampoco alegara la inexistencia del contrato, como ahora pretende.

Por esta razón, la parte demandante está plenamente facultada para plantear una acción de nulidad del contrato suscrito por usurario, así como de abusividad del contrato de adhesión con condiciones generales por no cumplimiento de los controles generales de

incorporación, transparencia y contenido, y ello por el mero hecho de haber suscrito ambas partes el citado contrato de tarjeta de crédito revolving, suscripción que supone el perfeccionamiento del contrato, con independencia de que el actor haya efectuado o no disposiciones con la citada tarjeta, y por la misma razón la entidad financiera está pasivamente legitimada para soportar dicha acción, ya que ambas partes tienen una legitimación directa derivada del citado contrato conforme al art. 10 de la LEC, razones por las que debe desestimarse la cuestión previa planteada y entrar a analizar el fondo de las pretensiones ejercitadas por la parte actora, relativas a la eventual nulidad del crédito revolving.

**TERCERO.-** Con carácter general, un crédito revolving es un tipo de crédito, concedido por una entidad financiera a un cliente, que tiene un carácter rotativo. Su principal característica es que el límite del crédito "rota", es decir, se reduce o disminuye al mismo ritmo en que el cliente lo va utilizando, y aumenta o se restablece a la vez que el cliente realice los pagos para devolverlo.

La SAP nº 55/2017 de la AP de Madrid, Sección 14, de 20 de febrero de 2017 define el crédito revolving, también conocido como crédito rotativo, como el "caracterizado por tener un límite capital prefijado, por tiempo determinado, y renovable, amortizándose por cuotas fijas, de modo que en función de las disposiciones y abonos pueda mantenerse constantemente un saldo disponible". Se fija un límite máximo de dinero que el acreditado (cliente) puede utilizar en un espacio temporal. Durante ese periodo puede realizar el número de actos de disposición que quiera y por la cuantía que quiera, hasta ese límite concedido. Tales disposiciones reducen la cantidad del crédito, y del mismo modo podrá hacer abonos para restablecer el límite según la cantidad ingresada.

En el presente caso, el contrato suscrito por los ahora litigantes es de los conocidos como "contratos revolving". En este tipo de contratos se concede la posibilidad de disponer de un límite de crédito determinado, que puede devolverse a plazos, a través de cuotas periódicas las cuales pueden establecerse como un porcentaje de la deuda existente o como una cuota fija. Se pagan así unas cuotas periódicas que se pueden elegir y cambiar dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. La peculiaridad de estos contratos reside en que la deuda derivada del crédito se "renueva" mensualmente: disminuye con los abonos que se hacen a través del pago de las cuotas, pero aumenta mediante las peticiones de numerario o el uso de la tarjeta (pagos, reintegros en cajero), así como con los intereses, las comisiones y otros gastos generados, que se financian conjuntamente.

Esta peculiaridad tiene sus consecuencias. Por una parte, si se paga una cuota mensual baja respecto al importe de la deuda, la amortización del principal se realizará a un plazo muy largo, lo que puede derivar en que se tengan que pagar muchos intereses. Por otra, hace que no sea posible emitir un cuadro de amortización previo (como sí ocurre, por ejemplo, cuando se contrata un préstamo), al variar la deuda y, en su caso, las cuotas mensuales a pagar.

Sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de Pleno, núm. 628 de 25 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4810/2015) que la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los

préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito sustancialmente equivalente al préstamo. (Entre otras, SSTS núm. 406/2012, de 18 de junio , 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2014, de 2 de diciembre).

Continúa indicando la citada STS que 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.

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. 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.

Indica la citada STS de 25 de noviembre de 2015 que “...La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como notablemente superior al normal del dinero...”.

Añade la citada resolución que “...desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo...sobre la base del 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...”.

**CUARTO.-** Por su parte, la reciente STS nº 149/2020, de fecha 4 de marzo de 2020, establece que la anterior doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre 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, 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, «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.

Continúa diciendo esta reciente STS que “...Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. 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...”.

Además, puntualiza que al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

Establece la citada STS nº nº 149/2020, de fecha 4 de marzo de 2020 que “...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%.

Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso 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 como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes. Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving , en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, 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....”.

**QUINTO.-** En la misma línea, sostiene la SAP de Madrid (Sección 28ª) nº 171/2021, de fecha 23 de abril, que “...El porcentaje a tomar en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la TAE (en el caso, 26,70%); para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas publicadas por el Banco de España, en concreto, el "Tipo de interés de tarjetas de crédito de pago aplazado" al tiempo de la firma del contrato de autos. Incumbe al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la fijación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo y, en este caso no lo ha acreditado...”.

Añade la SAP de Madrid (Sección 19ª) nº 384/2019, de 10 de diciembre, en materia de carga de la prueba, que “...es la entidad financiera la que debe justificar la posible concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés remuneratorio notablemente superior al normal de las operaciones de crédito al consumo, precisamente porque la normalidad no precisa de prueba especial, y es por el contrario la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada...”.

Continua señalando la citada SAP que “...Tratándose no de un préstamo con entrega de un concreto capital sino de un contrato de línea de crédito, el interés remuneratorio pactado es calificable de usurario, atendida la elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como interés normal del dinero, sin que el contrato supere tampoco por razón de su sistemática y su presentación el control de transparencia, significativamente en relación la regulación de los intereses remuneratorios en los términos en que viene siendo exigido por la Sala 1ª Tribunal Supremo. Siguiendo la fundamentación que expone, entre otras, la SAP Barcelona Sección 13ª de 29 de octubre de 2019, que analiza un contrato similar al enjuiciado, cabe cuestionarse la claridad y transparencia de la regulación de los intereses remuneratorios incluido en el clausulado impugnado, al pactarse una cuota fija de amortización dificultando el conocimiento del precio que, en definitiva, se paga por financiación, lo que conduce a la nulidad de tales previsiones, al no permitir el clausulado general relativo al coste del crédito, percibir la carga económica del contrato, máxime cuando tales cláusulas generales utilizan una fórmula matemática compleja que no permiten al consumidor, al adherirse al contrato, basarse en criterios precisos y comprensibles de las consecuencias económicas a su cargo...”

Y añade que “...Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación.



Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal... Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del 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 la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales esta línea es mayoritaria, cabe citar entre otras muchas las SSAP de Madrid, Secciones undécima, duodécima, decimotercera y vigésima, respectivamente de fechas 29 de junio de 2018, 17 de abril de 2018, 21 de mayo de 2018 o 6 de marzo de 2018, y fuera de la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones cuarta y decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de enero de 2019 y 8 de noviembre de 2018, respectivamente; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de noviembre de 2018; la sentencia de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de mayo de 2018; las sentencias de las secciones sexta y séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 12 de diciembre de 2018 y 16 de febrero de 2018, respectivamente; las sentencias de las Secciones cuarta y sexta de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas de 14 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente; la sentencia de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de diciembre de 2018; la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia provincial de la Coruña de 16 de octubre de 2018 ; la sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de uno de marzo de 2018 ; y la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2018 entre otras muchas.

Añade la sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 6 de marzo de 2018 que "...A la hora de analizar 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, ha de partirse también, como indica el alto tribunal, 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.", así como la sentencia de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de enero de 2019 cuando expresa que : "Como ya dijo esta Sala en sentencia de 14 de diciembre de 2017, la tesis de que tan elevados intereses sólo han de

confrontarse con los establecidos por otras entidades en contratos similares no puede prosperar pues aun siendo cierto que en esos ámbitos se establecen intereses de ese orden, esa generalización no es motivo que permita sanar su nulidad. El "interés normal del dinero", al que se refiere la Ley de Usura no es el que fijan esas entidades cuando en nada se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que es en lo que se traduce a la postre el uso de estas tarjetas...".

**SEXTO.-** Tras el análisis de la documental aportada por ambas partes, única prueba practicada en las presentes actuaciones, se concluye que el actor ha acreditado plenamente la totalidad de sus pretensiones, conforme a lo dispuesto en el art. 217 LEC en materia de carga de la prueba y de conformidad con la anterior doctrina jurisprudencial.

En este sentido, la mercantil demandada no ha probado, siendo suya la carga de la prueba sobre estos extremos, según pacífica y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que existiera negociación individual de las cláusulas del contrato, ni que hubiera explicado al cliente el alcance, consecuencias y efectos de las cláusulas ni el coste real del contrato. Tampoco ha acreditado que informara al cliente del TAE real aplicado ni de su comparación con los tipos de interés oficiales publicados en ese momento, ni la posibilidad de la recapitalización de los intereses en la deuda, ni que facilitara al cliente la información completa, de forma clara y comprensible, sobre la naturaleza, contenido y obligaciones del contrato, ni que el cliente pudiera leer detenidamente el contrato antes de la firma, ni que le informara al demandante del alcance económico y jurídica de las cláusulas, más allá de una tarjeta flexible en cuanto a las cuotas a pagar. Y tampoco ha acreditado la demandada, como era su obligación, que realizara un informe de solvencia o personal del cliente, conforme con el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

Por el contrario, lo que si ha acreditado plenamente el demandante con la documental aportada es que ambas partes suscribieron con fecha 24 de septiembre de 2018 un contrato de tarjeta revolving, con un TAE inicial del 27,24% -doc. nº 2 que acompaña al escrito de demanda-, que el demandante reiteradamente reclamó de forma extrajudicial la nulidad del contrato y la entidad bancaria se negó a ello –doc. nº 3 de la demanda-, y que en el momento de formalizarse el contrato de tarjeta revolving, el tipo de interés medio de las tarjetas revolving era de un 20,20%, y la TAE aplicada llegó al 27,24%, es decir, realizando una comparativa se produjo un incremento respecto del tipo medio del 34,85%, que es claramente usurario.

Conforme a la STS nº 149/2020, de fecha 4 de marzo de 2020 cuando el tipo medio del que, en calidad de "interés normal del dinero", se parte para realizar la comparación, es 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.

Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso 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 como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

Teniendo en cuenta los parámetros anteriores, ello determina claramente que se ha producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, debiendo considerarse usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

Como señala la STS de 4 de marzo de 2020, correspondería al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justificasen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de referencia y desproporcionado con las circunstancias del caso, que son los parámetros que señala el Tribunal Supremo para considerar usurario el interés fijado. Tal prueba no se da en el caso de autos. No acredita la entidad prestamista la existencia de circunstancias excepcionales que justificaran un interés remuneratorio tan elevado, notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado.

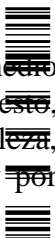
Por el contrario, dicha elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como interés normal del dinero de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determina sin ningún género de dudas el carácter usurario de la operación de crédito, y por tanto determina la declaración de nulidad del contrato.

La estimación íntegra de la pretensión ejercida con carácter principal, esto es, la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito por usuario, hace innecesario pronunciarse sobre la pretensión subsidiaria relativa a la acción de abusividad y nulidad de las condiciones generales de la contratación.

**SÉPTIMO.-** Las consecuencias de la nulidad que se declara son las previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. Si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

Conforme señala la STS de 25 de noviembre de 2015, esto supone la restitución por parte del prestatario únicamente de la suma recibida, por diferencia entre las disposiciones efectuadas por el demandante en concepto de capital prestado y la cantidad realmente abonada por el accionante que exceda del total del capital concedido, incluyendo intereses, primas de seguro y cualesquiera comisiones, más el interés legal devengado de dichas cantidades, a determinar en ejecución de Sentencia.

En su virtud, la declaración de nulidad ( tanto si se considera, como ocurre en el supuesto enjuiciado, la vulneración de la Ley de 23 de julio de 1908, como si se considera la falta de transparencia y claridad de la cláusula de intereses remuneratorios) comporta, por ser inherente a la declaración de nulidad radical o insubsanable, la consecuencia de devolución del capital prestado, anudándose tal ineficacia del negocio jurídico a todos aquellos conceptos relacionados sobre intereses, seguro (como vinculado al contrato) y comisiones como pagos efectuados por la parte demandante.



**OCTAVO.-** En cuanto a la pretensión de nulidad de la cláusula de comisiones por posiciones deudoras, la misma ha de ser estimada. En este sentido, indica la reciente STS nº 566/2019, de 25 de octubre, entre otras consideraciones, que:

1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

2.- Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática....

4.- En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17 , Gyula Kiss ), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales:

"No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen".

A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13 , Matei ), referida - entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite,

sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva.

5.- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU...”.

Examinado este caso concreto, la cláusula controvertida supone una penalización por una situación de mora, ya que independientemente del interés remuneratorio o moratorio, cada descubierto o demora en el pago devengará una comisión por cada retraso, no es proporcional, y no se justifica con gasto o servicio alguno, es decir, no hay contrapartida al cobro de dicha comisión ya que la penalización supone el cobro por un servicio no prestado, razones todas ellas por las que dicha cláusula ha de ser declarada nula conforme al art. 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados), debiendo restituirse al actor todas aquellas cantidades que se hayan cobrado por su aplicación durante toda la vida del préstamo.

**NOVENO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC “1. 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..”, por lo que procede la expresa imposición de costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.,

## FALLO

Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada a instancias de la Procuradora de los Tribunales Sra. \_\_\_\_\_, en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_, asistido por el Letrado Sr. Alfonso Sánchez, frente a la mercantil WIZINK BANK S.A, representada por la Procuradora \_\_\_\_\_, debo:

1º.- **DECLARAR LA NULIDAD POR USUARIO** del contrato de tarjeta de crédito revolving suscrito por ambas partes con fecha 24 de septiembre de 2018, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración.



2º.- **DECLARAR LA NULIDAD** de la cláusula de comisión por recibo impagado, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración, debiendo restituir la demandada al actor todas aquellas cantidades que se hayan cobrado por su aplicación durante toda la vida del préstamo.

3º.- **CONDENAR Y CONDENAR** a la mercantil demandada a recalcular el saldo del crédito, sin interés ni comisión de impagados ni gastos de ningún tipo, y a abonar al actor la cantidad que resulte de la diferencia entre el capital efectivamente dispuesto en concepto de capital prestado, y la cantidad realmente abonada por el actor que exceda del total del capital concedido, incluyendo intereses, primas de seguro y cualesquiera comisiones, más el interés legal devengado de dichas cantidades previsto en el art. 576 LEC, todo ello a determinar en ejecución de Sentencia.

4º.- Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación ante este Juzgado en el plazo de veinte días a partir del siguiente al de su notificación, para su posterior decisión por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Se apercibe a las partes que es requisito imprescindible para la interposición de recurso de apelación la consignación como depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, salvo que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita. Para efectuarlo deben indicar en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “recurso”, seguido del “Código 02 Civil-Apelación”.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará certificación a los autos de que dimana, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por el Sr. Magistrado que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública; 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](http://www.madrid.org/cove) mediante el siguiente código seguro de verificación: **1295109506228016675386**

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia condiciones generales de la contratación (texto libre) firmado electrónicamente por \_\_\_\_\_