



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 02 DE ARGANDA DEL REY

C/ Camino del Molino, 3 , Planta 2 - 28500

Tfno: 918757443,918757449

Fax: 918703298

4202021

[Redacted text]

Demandante: D./Dña. [Redacted]
PROCURADOR D./Dña. [Redacted]

Demandado: WIZINK BANK S.A.
PROCURADOR D./Dña. [Redacted]

SENTENCIA Nº 7/2021

En Arganda del rey a 18 de enero de 2021

Vistos por mí, su Ilma. Sra. [Redacted] Carralero, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Arganda del rey los [Redacted] autos procedimiento de juicio ordinario 872/2019 a promovidos por [Redacted] representado por la Procuradora [Redacted] y asistido del letrado D. [Redacted] contra Wizink Bank SA representado por la procuradora [Redacted] y defendido por la letrada [Redacted] versando sobre incumplimiento de contrato, daños y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal antedicha se presentó en fecha 16 de diciembre de 2019 demanda ordinaria oportunamente repartida a este juzgado el 17 de diciembre de 2019 en la que tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de derecho que consideró oportuno terminaba suplicando se dictase sentencia conforme sus pedimentos

SEGUNDO.- Mediante decreto de fecha 11 de marzo de 2020 fue admitida a trámite la demanda, y se dio traslado de ella a la demandada, que fue emplazado para personarse y contestarla, lo que hizo en tiempo y forma mediante escrito de 21 de julio de 2020 y solicitando la desestimación de la demanda con imposición de costas al actor.

Mediante diligencia de ordenación de 23 de julio de 2020 se citó a las partes para la celebración de la audiencia previa el 4 de noviembre de 2020.

Llegado el día señalado, al mismo asistió la actora y el demandado, debidamente representados y asistidos y tuvo lugar con arreglo a las prescripciones legales y tras ella no siendo posible llegar a un acuerdo y se fijaron los hechos controvertidos y no



proponiéndose más prueba que la documental de conformidad con el artículo 428 de la LEC, tras conclusiones orales quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 9 de noviembre de 2020 la parte demandada pidió la suspensión del dictado de la sentencia, de lo que se dio traslado a la parte actora mediante diligencia de ordenación de fecha 10 de noviembre de 2020 que presentó escrito en fecha 24 de noviembre de 2020 oponiéndose a esa suspensión instada. Por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2020 se devolvieron los autos a la mesa de SS^a.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora se ejercita una acción de nulidad de un contrato de crédito al consumo y subsidiariamente ejercita la acción de nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, acumulando acción de reclamación de cantidad. Señala la parte actora como en fecha 30 de enero de 2006 la actora y la entidad entonces denominada Barclays Bank PLC Sucursal en España (actualmente, WiZink) suscribieron el formulario que le fue entregado a la actora y cumplimentado por el personal comercial la propia entidad el contrato de tarjeta denominada Barclaycard Baster nº 5206 6308 4011 0006. En el contrato objeto del presente procedimiento se pactó un tipo de interés nominal (T.I.N.) remuneratorio del 24,00 % y su equivalente T.A.E. del 26,82%, que es muy superior al 7,526% del interés medio de los créditos al consumo en operaciones a plazo entre 1 y 5 años, en la fecha de la que hay datos oficiales más cercana a que dicho contrato fue concertado (enero de 2006). Explica la parte actora que este tipo de interés, según expone el propio Banco de España, se publica como consecuencia de la publicación del Reglamento (CE) nº290/2009, de 31 de marzo, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras. El Banco de España, a través de su Circular 1/2010, de 27 de enero, da el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada. Entiende que los tipos que se deben aplicar son los acordados con la Circular n.º 1/2010, de 27 de enero (BOE de 5 de febrero), que sustituye a la Circular 4/2002, de 25 de junio que adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares.

Alega que el contrato fue redactado, como contrato tipo y pre-impreso, independientemente de las circunstancias personales y económicas del cliente, es decir, unilateral y voluntariamente, la entidad asumió cualquier exceso de riesgo. En definitiva, que el posible mayor riesgo que pueda pretender ahora alegar la entidad, queda diluido por el hecho de que precisamente comercializa este producto de forma masiva- sin exigir garantía alguna y sin siquiera recabar información sobre la capacidad



de pago del prestatario, debiendo asumir la entidad el riesgo derivado de su falta de diligencia. Así mismo alega que en todo caso también cumple con los requisitos subjetivos, habiendo aceptado el crédito instado por su situación personal de necesidad económica siendo el perfil el de una persona con desconocimiento de cuestiones financieras más allá de los conocimientos básicos de un ciudadano medio. En conclusión, en la contratación objeto del presente procedimiento, se cumplen todos los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura y, por tanto, procede la declaración de nulidad radical, absoluta y originaria del contrato de fecha 30 de enero de 2006. Subsidiariamente pide que se declare la abusividad y nulidad de la cláusula de interés remuneratorio con los efectos inherentes a tal declaración de conformidad al artículo 1.303 CC.

Igualmente solicita que se declare que la nulidad de la comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas incorporada en el contrato en la cláusula 10 y luego en la 12 del contrato novado unilateralmente.

Finalmente solicita la condena a las cantidades que excedan de la cantidad dispuesta en concepto de capital sin concretar la cantidad exacta ofreciendo solo los parámetros para su cálculo, si bien en el acto de la audiencia previa se concretó en 11.539,36 ante la documentación aportada por la demandada.

La parte demandada se opone a la demanda formulada de contrario y señala que la parte actora sabía y conocía como funcionada la indicada tarjeta. Señala la parte como el contrato cumple con la normativa de consumo y se le facilita al contratante toda la información necesaria y suficiente y la clave de la litis pasa, por determinar o precisar el concepto legal de "interés normal del dinero", porque esta magnitud será la base o referencia que permitirá realizar la comparación con el "interés contractual" a fin de determinar si éste es "notablemente superior" a aquél o no. Afirma que los Tribunales y autores coinciden en que el concepto de interés normal del dinero no se refiere al interés legal del dinero, sino al interés (precio) que se aplica habitualmente en el mercado de referencia, que es el mercado en el que se comercializa y compite el producto cuya legalidad se analiza. La propia STS 628/2015 de 25 de noviembre de 2015 admite, con cita de otra anterior, que *"El interés con el que debe realizarse la comparación es el «normal del dinero»*. No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia». Recoge que la reciente sentencia de 4 de marzo de 2020, STS 2149/2020 confirma el caso de autos es distinto del resuelto en el 2015, caso Sygma, estableciendo que *"para establecer lo que se considera el interés normal procede acudir a las estadísticas del Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversa modalidades de operaciones activas y pasivas"*, esto es que hay que acudir al tipo medio que publica el banco de España para ese mercado concreto. De este modo, afirma, el TS admite que las tarjetas revolving conformen un mercado distinto, específico y más concreto que el de los préstamos personales al consumo, conclusión que alcanza también el perito que elabora el informe pericial aportado. Si bien la parte demandada considera que el TS hizo el test comparativo utilizando dos magnitudes no homogéneas ni equivalentes entre sí. En el caso concreto el informe presentado como doc. 5 calcula la TAE media actual de las tarjetas revolving en nuestro país que es del 24 %.



El informe pericial, de fecha 21 de marzo de 2019 refiere como desde el punto de vista de la oferta, las ventajas y flexibilidades de las tarjetas de crédito generan como contrapartida mayores riesgos y costes para las entidades prestamistas, entre los que se subrayan tres en particular: mayor riesgo de crédito, mayor riesgo de liquidez y mayor riesgo operacional. Los tres riesgos están presentes en los dos productos, pero su probabilidad de materialización se incrementa considerablemente en las tarjetas de crédito. Refiere el perito como el Banco de España no compara los impagados de las tarjetas revolving con los préstamos al consumo. Sin embargo, en Reino Unido y Estados Unidos, donde sí existen datos desglosados, las tasas de pérdidas (es decir, el porcentaje de la deuda que se considera incobrable) de las tarjetas de crédito con pago aplazado se han mantenido siempre por encima del doble de las de los préstamos al consumo en los últimos años. Alega como el Banco de España dejó constancia de la falta de identidad y de homogeneidad de estos productos y de la consiguiente necesidad de adaptar nuestra normativa a la reglamentación comunitaria, en su conocida Circular 1/2010, de 7 de enero (que modificaba la anterior Circular 4/2002) donde se redefinían los criterios de clasificación para determinadas operaciones de crédito, incluidas las asociadas al uso de tarjetas de crédito. Desde el mes de junio de ese año, los boletines estadísticos del Banco de España excluyeron las tarjetas de crédito del conjunto de créditos al consumo con el fin de poder recopilar y tratar la información correspondiente a estos productos (tarjetas) como un sub-mercado independiente. Así, en la Tabla 19.3 del Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, el Banco de España anunciaba ya que la columna correspondiente al "Tipo medio ponderado" bajo el epígrafe Créditos al Consumo incluía las operaciones con tarjetas de crédito, pero sólo hasta mayo de 2010, remitiéndose para más información a la nota de novedades de este mismo Boletín. La Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, ha modificado la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo. La nueva Circular contempla un detalle mayor de la información relativa a las nuevas operaciones de préstamo. Esta nueva información comenzará a publicarse cuando se disponga de series suficientemente representativas. Además, la nueva Circular modifica algunos criterios que afectan a la clasificación y al contenido de determinadas operaciones, ocasionando las consiguientes rupturas en las series de datos. [...] Finalmente, los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas. En el plano jurídico, los precios medios de las tarjetas de crédito con pago aplazado son, pues, los únicos que determinan el "tipo de interés normal del dinero" para este concreto mercado. En consecuencia, el precio de las tarjetas de crédito de WIZINK sólo podrá ser declarado usurario si resulta "notablemente superior" a dicho precio medio, no a otro. Refiere la parte como el hecho de que hasta 2010 el Banco de España no manifestase la necesidad de generar una estadística oficial y separada con los precios de las tarjetas de crédito no significa, obviamente, que el mercado no existiera antes de esa fecha. La Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) confecciona anualmente desde 2008 el denominado "índice ASNEF" que incluye, entre otros datos, los precios máximos y



mínimos (en base TIN o TAE) del 80% de las operaciones de crédito revolving en nuestro país.

Así la parte demandada refiere en conclusión, que la fecha de formalización del contrato de tarjeta de crédito (después o antes de 2010) no determina ni cambia el precio medio que debe tomarse como referencia para establecer el umbral de usura en este mercado. Las estadísticas del Banco de España simplemente constituyen una fuente de información fiable que, desde junio de 2010, proporciona datos oficiales sobre el precio concreto de las tarjetas de crédito. Y recoge la demandada las observaciones del informe pericial, COMPASS, que dice que son claves para comprender y resolver con acierto este litigio:

a) Las tarjetas de crédito revolving que se comercializan en España tienen TAES que oscilan entre el 16,1% de la tarjeta de ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, que es el mínimo del mercado, y el 34,5% de la tarjeta de UNICAJA BANCO, que es el precio máximo. (página 41 del informe, punto 4.09)

b) Todas las tarjetas de crédito revolving que se comercializan en España presentan TAEs superiores al doble de la TAE media de los préstamos al consumo que en 2018 fue, siempre según datos del Banco de España, del 7,4%.(página 42 del informe, punto 4.10)

c) La mitad de las tarjetas de crédito revolving que se comercializan en España tienen una TAE igual o superior al 24,5%. El 90% de ellas ofrecen una TAE igual o inferior al 28,1%. La TAE media del mercado es del 24,0%.

En conclusión, (punto 4.13 del informe, pág. 43) los datos del Banco de España muestran que el tipo de interés de las tarjetas de pago aplazado de WiZink está en línea con el tipo de interés de tarjetas similares ofertadas por otras entidades en España. La TAE de las tarjetas Wizink (26,8%) es tan solo 2,3 puntos porcentuales superior a la mediana (24,5%) y 2,8 puntos superior a la media de estas tarjetas (24%). Las tarjetas de WiZink no se encuentran entre el 10% de las tarjetas revolving con la TAE más alta de España.

Afirma la demandada que la comparativa del TS se hizo con TEDR y no con TAE. Además el Alto tribunal señala que el margen no puede ser del doble, cambio de criterio cuestionable para la demandada siendo que además el TS no especifica cuál es ese margen, pero que en cualquier caso – alega- en el contrato de autos hay una diferencia que lo sitúa cerca de la media. Y por último hay que tener en cuenta el perfil del cliente o las circunstancias de comercialización del producto sin que en este caso ni en ninguno sean tácticas agresivas como lo demuestra el que fue informado hasta en tres ocasiones de las características del producto y lo ha usado durante 14 años sin plantear duda, queja o reclamación, al margen de que –como se observa por los extractos- no solicitó el dinero por encontrarse en un estado de especial urgencia o necesidad o salvar una situación crítica o puntual.

Además alega que se cumplieron los criterios de transparencias, al margen de que la concreta clausula solo se aplicó de manera limitada en el tiempo, sin que se haya pedido la nulidad de las sucesivas clausulas que remplazaron la inicial. Y que el actor podía cancelar el contrato en cualquier momento, lo que no hizo.



Respecto de la comisión por cuota impagada afirma que se cumplen los requisitos de la Orden EHA/2899/2011, y que se corresponden a los gastos del departamento de gestión de cobros y que por contrapartida no contiene el contrato intereses de demora.

Interesa que se desestime íntegramente la demanda sin condena en costas a ninguna de las partes por las serias dudas de hecho o de derecho.

SEGUNDO.- Prejudicialidad. Solicita la parte demandada, una vez que han quedado los autos conclusos para sentencia, la suspensión de las actuaciones hasta que el TJUE resuelva la cuestión prejudicial planteada por Auto de la Sección 4ª de la Audiencia provincial de las Palmas de Gran Canaria de 14 de septiembre de 2020.

El artículo 286 LEC, bajo la rúbrica "*hechos nuevos o de nueva noticia. Prueba*", establece que "*si precluidos los actos de alegación previstos en esta Ley y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, las partes podrán hacer valer este hecho, alegándolo de inmediato por medio de escrito, que se llamará de ampliación de hechos, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto del juicio o vista. En tal caso se llevará a cabo en dichos actos cuanto se prevé en los apartados siguientes*".

Los apartados siguientes de este precepto, en cuanto ahora interesa, establecen las siguientes actuaciones: (i) traslado a la parte contraria para que manifieste reconocer o no reconocer el hecho alegado y pueda aducir cuanto le interese para desvirtuar el mismo, (ii) en caso de no reconocer el nuevo hecho o de nueva noticia, podrá practicarse la prueba pertinente y útil si fuera posible por el estado de las actuaciones, (iii) si no fuera posible, en el juicio ordinario, se estará a lo dispuesto para la práctica de diligencias finales y se regula en el artículo 435.1.3.ª LEC la práctica como diligencias finales de las pruebas pertinentes y útiles que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia previstos en el artículo 286 LEC .

Se prevé también la posibilidad de rechazo por el tribunal del hecho alegado cuando no se acredite cumplidamente la circunstancia de que el hecho acaeció o se tuvo noticia del mismo una vez concluidos los momentos procesales ordinarios para efectuar alegaciones. Estos momentos ordinarios son la demanda, la contestación, la reconvencción, la contestación a la reconvencción y la audiencia previa, según se deriva de los artículos 412 y 426.4 LEC .

La fase de conclusiones del juicio en el juicio ordinario, por lo que afecta al aspecto fáctico, se configura en el artículo 433.2 LEC como una fase en la que las partes pueden exponer sus conclusiones sobre los hechos controvertidos en el proceso, y se completa con el informe de las partes sobre los argumentos jurídicos que apoyen sus respectivas pretensiones que no pueden ser alteradas en este momento, según dispone el artículo 433.3 LEC.

El sistema normativo expuesto debe entenderse teniendo presente que la alegación de un hecho nuevo o de nueva noticia no implica, por sí, la formulación de una nueva excepción -procesal o de fondo- a la demanda, pues es posible que acaezca o



se tenga noticia de un hecho nuevo que sea un elemento determinante o útil para sostener una excepción ya alegada en la contestación a la demanda.

En el presente supuesto el auto referido es de fecha 14 de septiembre de 2020. El citado auto recoge que el recurrente, Banco Santander, cita la sentencia del Tribunal supremo 628/2015 de 25 de noviembre y que considera que no es necesario plantear la cuestión porque no observa incompatibilidad entre la legislación española y los Tratados y directivas Europeas. Las dudas de la Sala es si está justificada o no la limitación de los intereses mínimos en un estado miembro, si los prestamistas nacionales o europeos están obligados a respetarlo, si da lugar a restricción al acceso por los consumidores residentes en España a prestamos ofertados por operadores de otros estados miembros.

La parte demandada alega en su escrito que ha tenido conocimiento de este auto. No dice cuándo. Pero lo cierto es que es un auto de 14 de septiembre siendo que la audiencia previa se celebró el 4 de noviembre, esto es más de un mes después del citado auto, por lo que si no tenía conocimiento del mismo pudo tenerlo. Por ello ha de ser rechazado el hecho alegado ante la falta de acreditación cumplida de que de tal planteamiento de la cuestión prejudicial se tuvo noticia una vez concluidos los momentos procesales ordinarios para efectuar alegaciones.

Por tanto el proceso ha de continuar por sus cauces, debiendo dictarse sentencia, que por otro lado si no se ha dictado antes es debido a la enorme carga de trabajo de este juzgado, por lo que en condiciones de trabajo aceptables la parte hubiera planteado esta cuestión una vez ya dictada la sentencia, como muchas sentencias ya existen que son inmodificables, sin que la parte demandada haya planteado la posibilidad de plantear esta cuestión ni haya hecho referencia a la normativa europea en su extensa contestación (51 folios).

TERCERO.- Intereses remuneratorios. Insta la parte actora la declaración de **nulidad del contrato** por usurario de conformidad con el art 1 de la Ley de Represión de la Usura. Consta en autos como el 30 de enero de 2006 se suscribe solicitud de tarjeta de crédito entre las partes en cuyo anexo se fija TIN de 24% y TAE de 26, 82%

La cuestión planteada ha sido resuelta por la reciente STS de 4 de marzo de 2020, ya referida por la propia parte demandada, sobre la que efectúa una crítica que se ha recogido en el fundamento de derecho primero. Esta sentencia señala:

1. - Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación



en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2. - A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3. - En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4. - En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito y 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.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito y revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1. - Aunque 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 ejerció la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2. - El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece: «Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]».

3. - A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de



vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4. - La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5. - En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito y revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito y revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6. - El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito y 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%.

7. - 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.

8. - Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito y revolving, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros crédito y revolving menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito y revolving, en que el límite del crédito y revolving 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.

9. - 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 y revolving 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.

10. - Todo ello supone que una 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, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

TERCERO.- De acuerdo con los criterios expuestos 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 indicada ley, esto es, que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

A estos efectos, 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. Por otra parte, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". A efectos de establecer lo que se considera "interés normal" como ya señala la STS antes aludida puede acudir a las estadísticas de los tipos de interés y al 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* y *revolving* objeto de la demanda

En el caso de autos el tipo de interés remuneratorio fijado es de 26, 8%, siendo la fecha de suscripción del contrato 30 de enero 2006.

Obra en autos dictamen pericial (que fue impugnado expresamente por la parte actora y cuya ratificación no se solicitó) fechado en marzo de 2019 y (es decir, anterior a la sentencia del Alto Tribunal de marzo de 2020) e ignorándose si fue tenida en cuenta en la sentencia del Alto Tribunal de la que se critica que no ha utilizado el Tae correcto sino el TEDR. Esta explicación no se ofrece por la demandada, que era parte precisamente en aquel proceso que le fue desfavorable y ha marcado un punto de inflexión en esta materia. El informe citado señala como las tarjetas de pago aplazado no son comparables con los préstamos al consumo. Desde una perspectiva económica,



sólo se pueden comparar los precios de dos productos si éstos son lo suficientemente parecidos (homogéneos) en términos de sus características y usos. Cuando esto ocurre, se dice que pertenecen al mismo "mercado relevante" o que son productos "sustitutivos" o "comparables". Cuando dos productos no pertenecen al mismo mercado relevante no se pueden extraer conclusiones con sentido económico sobre las diferencias en sus niveles de precios. Las tarjetas de pago aplazado y los préstamos al consumo son productos con características y usos muy diferentes:

- De entrada, la tarjeta de pago aplazado puede funcionar simplemente como un medio de pago, cuando el cliente decide no financiar el capital dispuesto, y puede funcionar como una línea de crédito revolving, cuando el cliente decide aplazar el pago de la totalidad o parte de sus disposiciones. Dentro de este segundo modo de uso de la tarjeta de pago aplazado (como línea de crédito renovable) también existen grandes diferencias con respecto a los préstamos tradicionales al consumo.
- La línea de crédito de una tarjeta de pago aplazado ofrece más flexibilidad al usuario que un préstamo al consumo tanto a la hora de determinar la cantidad que desea financiar como en lo referente a la devolución de la cantidad adeudada. El usuario de la tarjeta de pago aplazado no está obligado, como ocurre con un préstamo al consumo, a acordar previamente la cantidad de la que va a disponer ni a devolver dicha cantidad en unas cuotas prefijadas.
- Las diferencias en las características de estos productos hacen que los consumidores les den usos también diferentes. Los crédito renovables se asocian normalmente a necesidades "puntuales de liquidez, sin tener en cuenta necesidades de compra o de oportunidad" mientras que los préstamos se utilizan habitualmente para "compras individuales, normalmente de cuantía sustancial”.

1.11 Las autoridades de competencia y los reguladores financieros, tanto en España como a nivel europeo, han confirmado la existencia de diferencias sustantivas entre las tarjetas de pago aplazado y los préstamos al consumo y han concluido que no pertenecen al mismo mercado relevante.

Asimismo señala el precitado informe como los mayores tipos de interés de las tarjetas de pago aplazado, que observamos en España y en todos los países de la UE, vienen explicados, tanto por las mayores ventajas que ofrecen a los consumidores, que valoran su mayor flexibilidad de uso (incluido el uso como medio de pago), como por sus mayores riesgos y costes para las entidades financieras que las ofrecen.

1.14 Uno de los riesgos más relevantes para una entidad de crédito es que se produzca el impago de la cantidad prestada, el denominado riesgo de crédito. Existen diversos motivos por los que los créditos asociados a las tarjetas de pago aplazado tienen un mayor riesgo de crédito que los préstamos al consumo:

- En primer lugar, no tienen garantía real mientras que en muchos casos los préstamos al consumo sí la tienen (en particular para el préstamo automóvil). Esto, por sí solo, hace que en media los créditos asociados a una tarjeta de pago aplazado tengan mayor riesgo.
- En segundo lugar, aun comparando dos créditos al consumo sin garantía, el concedido con una tarjeta de pago aplazado tendrá un mayor riesgo que un préstamo al consumo



porque a lo largo del tiempo la solvencia del consumidor al que se ha concedido una tarjeta de pago aplazado puede empeorar (por ejemplo, perdiendo su empleo). En contraste, los préstamos al consumo se aprueban en un momento determinado evaluando el riesgo del consumidor en el momento que hace uso de dicho préstamo.

1.15 El mayor riesgo de los préstamos asociados a las tarjetas de pago aplazado está reconocido por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (Comité de Basilea), la organización que agrupa a las autoridades de supervisión bancaria del mundo, que considera que tienen una probabilidad de impago que duplica a la de los préstamos al consumo.

1.16 La necesidad de gestionar y limitar los mayores riesgos de las tarjetas de pago aplazado hace que las operaciones de tarjetas de pago aplazado se encuentren entre las más costosas de un banco. Los datos existentes para España muestran que los costes operativos de las tarjetas de pago aplazado son alrededor del doble de los de los préstamos personales.

Los tipos de interés de las tarjetas WiZink están en línea con los de otras tarjetas de pago aplazado

1.17 Para evaluar la razonabilidad del tipo de interés ofrecido por WiZink en sus tarjetas de pago aplazado, han (hemos comparado) ese tipo de interés con el del resto de entidades que, según el Banco de España, pertenecen a la misma categoría. Su análisis concluye que la TAE de las tarjetas de WiZink (26,8%) es solo 2,8 puntos porcentuales superior a la media simple del total de tarjetas de pago aplazado (24,0%) y que varias entidades tienen tarjetas de pago aplazado con TAEs superiores al de las tarjetas de WiZink. De ello concluyen que los tipos interés de las tarjetas de WiZink están en línea con los de otros productos comparables en España sin que exista evidencia de que sean excesivos o desproporcionados.

Atendiendo a los criterios jurisprudenciales en la materia se ha de acudir para solventar la cuestión controvertida al tipo de operación de naturaleza más similar en el año en que se concierta el contrato que es 2006, no obstante se ha de decir que no existen datos específicos hasta el año 2010 y que el Banco de España, hasta el año 2010, englobaba en sus estadísticas los tipos de interés de las tarjetas de crédito en la modalidad de crédito de consumo en sentido estricto. Sin embargo, a partir del año 2010, el Banco de España realizó un desglose de los tipos de interés de las grandes modalidades de operaciones de crédito al consumo, explicitando desde ese momento concretamente, los tipos de intereses aplicados a las tarjetas de crédito. Así las cosas y atendiendo a los tipos de interés de que se dispone para el año 2006 para operaciones de crédito al consumo en operaciones de 1 a 5 años el importe era de 7,526% aproximadamente y para crédito revolving renovables se tiene como los intereses oscilaban entre 12,986 % y 11% y en el año 2007 los intereses se fijaban en 8,58% a 8,86% en operaciones a plazo entre 1 a 5 años lo que lleva a concluir que la fijación de un tipo de interés de 26,82% es de naturaleza usuraria. Se ha de decir que la STS de 4 de marzo de 2020 que hace referencia a un contrato de 29 de mayo de 2012 de tarjeta de crédito Visa Citi Oro con Citibank España S.A., posteriormente cedido a Wizink Bank S.A. (Wizink), en el que, entre otras estipulaciones, se fijó un tipo de interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82 % y que considera como tipo medio



aplicable al año 2012 el TAE de 20% y asimismo considera que la aplicación de un interés de 26,82% ha de ser considerado como usurario y 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 y señala que 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. En consecuencia, aplicando la sentencia aludida, que no se comparte por la parte demandada pero no se combate con datos que puedan tenerse en cuenta (el informe, no ratificado e impugnado, es anterior a la sentencia, y no se ha explicitado que el TS lo tuviera en su poder y no lo tuviera en cuenta o no lo tuviera en su poder y por tanto no pudiera salir de su “error”) y atendiendo a todo lo anteriormente dicho, los intereses fijados deban ser considerados como usurarios.

En este mismo sentido se expresa la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de julio de 2020, que se cita a modo de ejemplo, que establece: *Sobre esa base en esa primera sentencia de esta Sección dictada a la luz del nuevo criterio jurisprudencia, se ha considerado que un tipo de interés que supere en el 20 % al de referencia (como ocurría en el caso contemplado en la misma, en el que se había aplicado un interés del 24,51 TAE) es notablemente superior a este y por tanto hay que considerarlo usurario en función, por un lado, del índice de referencia como normal del dinero es ya de por sí elevado, por lo que el margen de incremento para que no superar de forma "notable" el "normal" del mismo ha de establecerse en unos límites prudentes, sin que, por tanto, se pueda sobrepasar más de una quinta parte del mismo a partir del cual debe considerarse notablemente superior; y, por otro lado, por las características del préstamo.*

En este caso hay que partir también de un índice del 20 % pues viene a representar la media aproximada de los índices publicados en los últimos años por el Banco de España para operaciones como las del caso, índice que hay que entender que era el normal del mercado en la fecha del contrato, pues, aparte de que la apelante no ha acreditado cual fuera el más específico de la categoría de préstamos con tarjeta de crédito (únicamente tiene en cuenta los generales del crédito al consumo), consultado otros índice de la época y de años anteriores, se advierte unas enormes diferencias entre distintos tipos de tarjetas (que van desde un 14% a más de un 44%), de manera que no deja de ser una media ponderada el ya señalado del 20% que hay que tomar como término de comparación para calificar el interés.

Sobre esa base y siguiendo el mismo criterio que el de la sentencia de este mismo tribunal (al que hay que atenerse en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley-art. 14 de la CE-) hay que concluir que en este caso el interés (TAE) aplicado del 26,8% (casi el mismo que en el caso contemplado por la sentencia de marzo de T.S.) es usurario pues supera en una quinta parte (el 20%) al de referencia, por lo que debe ser considerado como "notablemente" superior al normal.

QUINTO.- En el presente caso no se justifica en modo alguno la fijación de un interés tan elevado, teniendo a la vista que el interés en aquellas épocas estaba fijado en 12,986%. Dicho tipo de interés es manifiestamente desproporcionado atendiendo a las circunstancias del caso al estar en presencia de un crédito concertado por un consumidor



que trabajaba como técnico en medios audiovisuales, autónomo, fijo por cuenta ajena y con unas retribuciones brutas de 14.400 €.

Así resulta conforme a derecho que las entidades de crédito puedan imponer unos intereses que sean mayores a los habituales para otros tipos de crédito, si bien no tan desproporcionados como el que nos ocupa, sin que por parte de la entidad bancaria haya justificado en modo alguno que en ese caso concreto existían circunstancias excepcionales que justificaban la imposición de tal interés tan elevado pues en todo caso el hecho de que se hayan concedido múltiples operaciones de tarjetas de crédito que hayan dado lugar a un alto nivel de endeudamiento de las entidades de crédito no es un hecho que pueda en todo caso ser imputado al consumidor o usuario imponiéndosele un interés desproporcionado atendidas las circunstancias concurrentes y en consecuencia procede la declaración del carácter usurario de los intereses remuneratorios fijados .

Asimismo se ha de decir que tampoco va contra sus actos propios el actor en tanto que ha tenido la tarjeta 12 años sin plantear quejas, y en este sentido señala la SAP de León de 14 de junio de 2019 que señala : *Se alega por la recurrente que la actora libremente decidió contratar la modalidad de pago fijo con su tarjeta, fue informada con carácter previo de las condiciones que se aplicarían al capital dispuesto, en concreto el interés aplicable, dispuso libremente de cantidades a cargo de dicho contrato, y cuando le ha convenido solicita la nulidad del mismo por considerar que los intereses pactados son usurarios, solicitando además que se condene a "BBVA" a la devolución de la diferencia entre las cantidades dispuestas con dicha tarjeta y las ya abonadas por la actora -sin acompañar prueba que acredite sus afirmaciones-, por lo que en el improbable caso de que finalmente se estimara la nulidad, será de aplicación el art. 3 de la Ley de la Usura y sobre la base de los documentos que obren en autos. La virtualidad de los actos propios, en cuanto a determinar la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho sin posibilidad jurídica de que su autor los contradiga, requiere, entre otras condiciones, que los actos propios sean jurídicamente eficaces (STS de 2 de abril de 1979), condición o circunstancia que no concurre en el presente caso en que se estima de aplicación la Ley de Represión de la Usura, puesto que ha quedado acreditado que en el préstamo concertado se pactó un interés remuneratorio anual del 24,60%, que no existe duda es anormalmente alto, en cuanto supera el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo en la época en que se concertó el contrato, que era del TAE 9,59%. En consecuencia y atendiendo a todo lo anteriormente expuesto procede la declaración del carácter usurario de los intereses remuneratorios fijados.*

Así las cosas y una vez apreciado el carácter usurario del interés remuneratorio aplicado las consecuencia que deben extraerse de la nulidad de la cláusula que establece los intereses remuneratorios, han de ser las que se derivan del artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, de manera que el prestatario deberá devolver tan solo la suma efectivamente dispuesta, sin que pueda verse la misma incrementada con los intereses remuneratorios de la misma. En consecuencia procede la íntegra estimación de la demanda declarando la nulidad del contrato de tarjeta que vincula a las partes por su carácter usurario y debiendo únicamente la parte actora restituir el principal y la parte demandada restituir al demandante el total de lo percibido por ella que exceda del capital prestado.



SEXTO.- No obstante, en el supuesto de que se considerase que el interés acordado no es desproporcionado en relación con el interés normal del dinero para este tipo de contratos, o en el supuesto de que no pudiera aplicarse la ley de represión de la usura citada, tato en relación a los intereses remuneratorios y a la cláusula de comisión por deudas habría que llegar a la misma solución (inaplicabilidad de las clausulas) en el ejercicio de la acción subsidiaria, lo que además supera el escollo de la cuestión prejudicial planteada.

La normativa nacional y comunitaria, y en particular la Jurisprudencia (STS 9-05-13) distingue entre control de incorporación documental, del control de transparencia; el primero hace referencia a la incorporación de la condición general al contrato y su conocimiento efectivo por el contratante, su legibilidad y comprensibilidad gramatical, y el segundo al control de abusividad en su primera fase de control de transparencia cualificada, este es, que el contratante consumidor haya podido llegar a conocer la significación económica y jurídica de las condiciones generales incorporadas al contrato.

El primer control entra dentro del ámbito de la **LCGC**, el segundo pertenece al ámbito de la legislación especial tuitiva del consumidor.

1.- CONTROL DE INCORPORACIÓN: el artículo 5 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de Contratación, y en el artículo 80 del texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, proscriben los reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual, añadiendo que las cláusulas no negociadas incorporadas a contratos celebrados con consumidores deberán cumplir igualmente el requisito de accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

La STS de 9 de mayo de 2013 *"esta minuciosa regulación legal del recorrido preparatorio del contrato -se refiere la sentencia la Orden Ministerial de 4/05/1994- garantiza la transparencia, la información, la libre formación de la voluntad del prestatario, y si tras ello expresa su voluntad de aceptar y obligarse, ha de concluirse que lo hace libremente, con total conocimiento del contenido del pacto de limitación de la variabilidad de intereses [...] el cual [...] ha de expresarse de modo que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y conforme a Derecho"*.

La SAP, Civil sección 4, Asturias del 19 de julio de 2017 establecía que no superaban las cláusulas relativas al tipo de interés remuneratorio pactado aquellas que obraban en el reverso de un solicitud de tarjeta *"que no está firmada por la demandada. En el supuesto anverso, que sí está firmado, no se hace referencia a que el crédito se concede en las condiciones que se plasman a continuación. Y, sobre todo, dicha condición como las restantes que figuran en esa hoja, no sólo no está destacada, sino que es de letra tan diminuta que resulta prácticamente ilegible a no ser valiéndose de una lente de aumento u otro mecanismo similar. De este modo, parece evidente que la*



cláusula de intereses no supera el primero de los controles exigibles para su validez, el de inclusión, al que se refieren los artículos 5 y 7 de la ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación (firma, legibilidad), que comporta su nulidad de pleno derecho de acuerdo con el artículo 8 de la misma ley. No es suficiente para subsanar tales infracciones el que en la primera página, firmada, aparezca al inicio un cuadro en el que figuran las cantidades que puede elegir el prestatario y cuáles serían las cuotas a satisfacer según el plazo por el que se optara"

La SAP Asturias sección 5 del 10 de abril de 2019 señala " la L.C.C. 7/95 disponía, en su art. 6, que los contratos debían constar por escrito y se formalizarían tanto ejemplares como partes del contrato, debiendo entregarse a cada una de ellas el correspondiente ejemplar debidamente firmado. Del mismo modo, la Ley 26/91 dispone la formalización por escrito de los contratos sujetos a su ámbito "en doble ejemplar ", acompañados de otro documento, el de revocación, fechados y firmados de puño y letra por el consumidor (art. 3). Por su parte, la Orden Ministerial de 12-12-1.989, que desarrolla el art. 48.2 de la precitada Ley 26/1.988 (RCL 1988, 1656 y RCL 1989, 1782), en su Norma 7 dispone la entrega obligatoria de un ejemplar del documento contractual al cliente en las operaciones de préstamo y crédito (art . 7.2 B) , que la Circular 8/90 contempla en su Norma 6 1 b), extendiendo el supuesto a las "instrumentadas mediante tarjeta de crédito" , precisando en su ordinal 2 que la entidad conservará el ejemplar firmado por el cliente y también el "recibí del cliente" de la entrega de la copia del documento contractual . La recurrente no ha aportado el recibí de la entrega de la copia del contrato al actor ni ha demostrado haber cumplido las formalidades documental exigidas por la legislación especial precitada, de forma que la conclusión inicial es la de que el actor no conoció de las condiciones generales examinadas ni, por tanto, pueden tenerse por incorporadas (art. 5 y 7 de LCG y 10 LGDCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372)). No obstante, la recurrente se apoyó en que al anverso del documento figura la leyenda de que el actor suscribió la declaración de conocimiento de las condiciones generales y de los términos del con trato; y sin embargo: primero, el art. 5 de la LCG exige, para el debido cumplimiento de los requisitos de incorporación, que el adherente sea informado de su existencia y consienta su incorporación, lo que no se tendrá por cierto si el predisponente no le entrega un ejemplar de las mismas lo que , como se ha dicho, no se ha acreditado, y otro tanto establecía la letra A del art. 10.1 de T.R.L.G.D.C.U. 261/1.984; segundo, con ser que ni la LCG ni LGDCU exigen una forma concreta sobre la constancia de que el consumidor conoció y consintió la incorporación de las condiciones generales, teniendo oportunidad real de conocerlas, siendo común acudir a fórmulas rituales y genéricas en tal sentido, el T.J.U.E , advierte, en su sentencia del 18-12-2.014, sobre el riesgo de que produzcan una inadmisibles inversión de la carga de la prueba sobre ese extremo, que corresponde al empresario, resultado que trataba de conjurar la declaración legal de abusividad de los ordinales 19 y 20 D .A. 1ª de la Ley 26/84 en su redacción dada por la Ley 7/98 sobre, respectivamente, la inversión de la carga de la prueba y, más genéricamente, en el segundo, sobre las declaraciones de recepción o conformidad que no se ajusten a la realidad; y tercero, enlazando con lo anterior, la firma del actor que legitimaría la fórmula de conocimiento viene puesta antes de esa declaración, en una casilla al pie de las relativas a los datos personales, puente cash y seguros opcionales, con una leyenda debajo de ella que hace exclusiva referencia al tratamiento de sus datos personales pero no al condicionado general, cuyo texto por el que el cliente declara su recepción y conocimiento, obra fuera de la casilla dispuesta para la firma y debajo del lugar y la fecha y, de nuevo, luego, al pie del anverso del



documento, de modo que, por tratarse de antefirma, no puede tenerse por cierto que con ella se dio conformidad al conocimiento y recepción de las condiciones generales y su incorporación al contrato. La conclusión obvia de todo esto es que no pueden tenerse por incorporadas y que todos los cargos en la cuenta de la tarjeta resultantes de su aplicación deben de tenerse por indebidos”.

En el caso que nos ocupa no queda claro que se facilitase al consumidor las condiciones generales que había de regir la tarjeta, pues las mismas obran (al menos en mi procedimiento) en un segunda hoja, no en el reverso de la solicitud (tanto en la copia portadas por la parte actora como en al aportada por el demandado). Pero aun partiendo de que se le facilitase (lo que además niega el actora, que afirma que no se quedó ni siquiera con el contrato) y partiendo de que las condiciones generales figuren en el reverso de su solicitud, aquel texto resulta de muy difícil lectura y no consta información particular alguna que hubiera sido facilitada al consumidor. No es posible acceder al contenido de las reglas que determinan las variables aplicables a final de mes, y en definitiva de la cuota a pagar. Y digo que el texto facilitado es de difícil lectura porque resulta agotador e insano pararse a leerlo. Además no puedo localizar de forma destacada en el documento los porcentajes aplicable para el cálculo del coste del contrato, que es lo más importante. En cualquier caso, en aplicación de la doctrina recogida, no puede considerarse que cumpla el criterio de incorporación, no estando firmada por la parte actora, no están destacadas ni los intereses remuneratorios aplicables ni las comisiones, no consta recibida por el demandado. Y esta falta de incorporación debe arrastrar a toda la vida del contrato.

B. CONTROL DE TRASPARENCIA: En STS de 23 la Segunda 170/2018, de 23 de marzo de 2018 (núm. 170/2018), el Tribunal Supremo, con cita en anterior sentencia de marzo de 2017 (núm. 170/2017), razonó que en la contratación del préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, el cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia la claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia. Pero, acordando que, como ya había puntualizado en STS de 23 de marzo de 2017 (núm. 367/2017), lo anterior no exclusiva. La necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir. Y continúa razonando: "Esta información precontractual es especialmente relevante en este tipo de contratos en que la escritura de préstamo hipotecario se otorga por el prestatario al mismo tiempo en que firma la escritura de compra del inmueble, dicho pago es objeto de financiación. De tal forma que, aunque en ese momento los consumidores prestatarios pudieran ser conscientes, merced a cómo se redactó la cláusula y a la advertencia del notario de su existencia, de que el interés variable estaba afectado por una cláusula suelo, no tenían margen de maniobra para buscar otro tipo de financiación, con la misma o con otra entidad, ello frustrar la compra concertada 6 para ese día. Es por ello que la información precontractual cumple una función tan relevante. Bastaba que se acreditara que la información contenida en la cláusula le había sido comunicada y explicada a la prestataria con un mínimo tiempo de antelación al otorgamiento de la escritura para que hubiera decidido optar por esa concreta financiación con conocimiento del efecto que sobre el precio del préstamos podía operar la limitación del interés variable por debajo".

En el presente supuesto, se ignora del todo punto qué se dijo al consumidor, y si este pudo llegar a comprender la carga económica de la operación. No obstante la



cuestión pierde toda trascendencia desde la perspectiva que el clausulado no supera siquiera el control de incorporación. Siendo que el dato más importante en una tarjeta de crédito es saber cuál es el interés a pagar por lo prestado, leo que pone en ese reverso (que no en el averso donde no se refleja absolutamente nada) “*el tipo de interés nominal aplicable a las cantidad aplazada...en cada momento será del 1.59 € mensual con base en meses de 30 días*” Recoge que la TAE de la tarjeta es de 20,9 %. El consumidor, entre los que se encuentra el juez que resuelve, lo que entiende de esta explicación es que ha de pagar al mes un 1.59 %. Porque el consumidor no tiene por qué saber que es la TAE. Y la exposición de ese párrafo, sin duda, induce a confusión. Siendo obligación del demandado, no ha explicado (no lo ha probado) al consumidor que la cantidad a abonar finalmente no son los 90 € mensuales que consta en el averso, sino 126,80 € de cada 100 € prestados. Esa simple explicación no se le ha dado, sino que del propio clausulado parece inducirse otra cantidad mucho menor.

Y esa falta de información inicial no ha quedado suplida con la información suministrada posteriormente, según se desprende de la documental aportada por la demandada, sin perjuicio de que ello no subsana la falta de transparencia inicial.

En cuanto a la comisión cuya abusividad se denuncia, además de lo antedicho, la cláusula contempla que *se cobrará siempre que se haya procedido a la reclamación correspondiente*. Pero la parte demandada no prueba en modo alguno haber realizado esa reclamación. Solo por ello no procede el cobro.

Pero en todo caso hay que hacer mención a la nulidad que en todo caso devendría de lo siguiente siguientes resoluciones: La norma Tercera, apdo. 3º de la Circular del Banco de España 8/1990, y el Número Quinto de la Orden Ministerial de 19 de diciembre de 1989, sobre Tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad. Cabe también recordar que el Servicio de Reclamaciones del Banco de España reitera en su Memoria que las comisiones de este tipo (con independencia del nombre que reciban) no responden a servicio alguno prestado a los clientes, ya que las entidades no pueden acreditar -porque no existen- haber realizado gestiones encaminadas a recuperar el importe de las cuotas impagadas, ni la necesidad de las mismas. Entiende dicho Servicio que la aplicación automática de estas comisiones, «tan pronto como se produce una situación de demora no constituye una buena práctica bancaria, sino que las entidades deben tener en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y de cada cliente, analizar en cada caso la procedencia de llevar a cabo la reclamación y acreditar que efectivamente han realizado alguna gestión encaminada al recobro; en suma, una reclamación realizada sin tener en cuenta esas circunstancias particulares nunca podría calificarse como una gestión necesaria e individualizada que ampare la repercusión de la comisión». Actualmente está vigente la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de "1. Las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitado en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos."

Y de la prueba practicada no se desprende la existencia de ningún servicio prestado, por lo que procedería igualmente estimar la demanda en este punto (sin perjuicio de que su estimación ya está implícitamente contemplada en el fundamento de derecho tercero).



QUINTO.- En cuanto a las cantidades reclamadas fueron concretada en el acto de la audiencia previa en 11.539,36 € de los que 10.944,36 € se corresponden a los intereses remuneratorios y 595 € a las comisiones referidas, cantidad menor que la fijada por la demanda en su contestación a la demanda, por lo que de conformidad con el principio dispositivo esa es la cantidad a la que cabe condenar.

En cuanto a los intereses debidos, de conformidad con el principio dispositivo no cabe la condena a los contemplados en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código civil, sin perjuicio de la aplicación del previsto en el art. 576 de la LECiv, desde la fecha de la presente resolución.

SEXTO.- En materia de costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil, dada la estimación de la demanda, será la parte demandada quien debe correr con el coste de las mismas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **ESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la procuradora de los Tribunales de Madrid, Sra. María José Martínez, en nombre y representación de **S. C. CREDITO CAJAMADRID** contra **WIZINK BANK SA debo:**

1º.- **DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato de tarjeta de crédito, suscrito entre los litigantes en fecha 30 de enero de 2006.

2º.- **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a reintegrar a la actora la cantidad abonada por la misma en virtud del contrato declarado nulo y que exceda del capital total que le haya prestado efectivamente la entidad demandada, tomando en cuenta a tal efecto el total de lo abonado por el actor con ocasión del citado contrato, concretada la reclamación en 11.539,36 €, más los intereses legales que tal cantidad haya devengado desde la interposición de la demanda con aplicación del previsto en el art. 576 de la LECiv, desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago y el pago de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación, que habrá de presentarse por escrito con las formalidades exigidas en la Ley y previo depósito de 50 euros (Ley Orgánica 1/09 de 3 de noviembre), ante este Juzgado, dentro del plazo de veinte días a contar desde su notificación y del que conocerá, en su caso, la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su unión en autos, debiendo ser llevado el Original al Libro de Sentencias de este Juzgado.





Así por esta mi Sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada que la dictó estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha; doy fe.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1222544115938743316549**



Este documento es una copia auténtica del documento Contencia Proc. Civil paric firmado electrónicamente

