

Procuradora de los Tribunales
Tel
Email: procuradora@

Ldo: RAQUEL LAGUNA GONZALEZ Su ref:
Notificado: 06/11/2019

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 06 DE MÓSTOLES

Pz. Ernesto Peces 2 , Planta 1 - 28931
Tfno: 916647238
Fax: 916659909
42020306

NIG: 28.092.00.2-2019/0006241

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 528/2019 (Procedimiento Ordinario)

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña.
Demandado: WIZINK BANK SA
PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 241/2019

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. ELENA CORTINA BLANCO

Lugar: Móstoles

Fecha: cinco de noviembre de dos mil diecinueve

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. Elena Cortina Blanco, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº6 de Móstoles y su partido, los presentes autos de JUICIO VERBAL seguidos ante este Juzgado con el número 528/19 a instancia de D.
representado por el/la Procurador/a D./Dña.
y asistido por el/la Letrado D./Dña. Raquel Laguna González. contra WIZINK BANK S.A., representada por el/la Procurador/a D./Dña.
asistida por el/la Letrado D./Dña.
siendo recaído la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada presentación procesal de la actora se interpone demanda de juicio ordinario en la que, expuestos los hechos y alegados los fundamentos jurídicos en que basa su pretensión, termina por suplicar del Juzgado se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en la misma.

SEGUNDO.- Por turnada la anterior demanda, correspondió a este Juzgado, dictándose Decreto por el que se admite a trámite con sus documentos y copias, emplazándose a la parte demandada a fin de que se persone en autos y conteste a la demanda en el término improrrogable de veinte días.

TERCERO.- Personada en autos la parte demandada, formula contestación a la demanda, mostrando su disconformidad con los hechos tal y como son expuestos de contrario y, alegados los fundamentos de derecho que estima aplicables al caso, suplica del Juzgado se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva a la demandada.

CELTIBERICA
ABOGADOS
CIF: B-86747672

CUARTO.- En virtud de Diligencia de Ordenación se convocó a las partes a la audiencia, previa al juicio, prevenida en el art. 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, celebrándose la misma en el día y hora fijada al efecto con el resultado que obra en autos, al cual nos remitimos en aras a la brevedad y, habiéndose ordenado la continuación del procedimiento por el cauce del juicio verbal y no habiéndose solicitado y admitido más prueba que la documental obrante en autos, quedaron los mismos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

Por D. . se formula demanda contra WIZINK BANK S.A. interesando se declare la nulidad del contrato de línea de crédito mediante tarjeta City Oro suscrito en fecha 11.2.2013 por resultar el mismo usurario de conformidad con el art. 1º de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura (“Ley de Azcárate”) por incorporar un tipo de interés nominal anual del 24% y una TAE del 26,82%. Se explica que, a resultas de ello, los actores han dispuesto de un total de 6.790,38 euros y han abonado la suma de 2.789,79 euros en concepto de amortización de capital y 4.090,20 euros en concepto de intereses. Subsidiariamente, se interesa que se declare su nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por no superar el filtro de transparencia. Asimismo, se han impuesto una serie de comisiones por operaciones tales como la retirada de efectivo en el cajero, devolución de recibos y seguro de protección de datos que han de reputarse nulas por abusivas, lo que ha supuesto pagos por importe de 218,64 euros.

Como consecuencia de la declaración de nulidad, solicita: 1.- se declare la nulidad del contrato por tener la consideración de usurario, con los efectos inherentes a tal declaración conforme al art. 3 de la Ley de Represión de la Usura; 2.- subsidiariamente, se declare la abusividad y, por tanto, la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios, con las consecuencias previstas en el art. 1.303 CC; 3.- se condene a la demandada a la devolución de todas las cantidades que hayan sido abonadas en concepto de intereses remuneratorios durante la vida del crédito, de manera que se constituyan o formen parte del capital amortizado; y, para el supuesto de que los pagos realizados no fueran suficientes para compensar el importe de las disposiciones, el demandante vendrá obligado a continuar pagando las cuotas que se pacten sin aplicación de interés alguno.

Por la representación procesal de la parte demandada se formula oposición a la demanda argumentando:

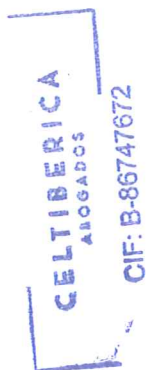
1.- Que el proceso de contratación de la tarjeta objeto del procedimiento se inicia con una explicación verbal por parte del comercial de la entidad financiera acerca de la descripción de las características del producto, su funcionamiento y costes (tipo de interés y TAE) y servicios adicionales. Si el interesado, resueltas las dudas que pudiera tener, desea contrata la tarjeta, debe leer y firmar el formulario o solicitud de contratación donde se recoge la información sobre características y coste y, tras verificarse la calidad crediticia del

solicitante y aprobarse la solicitud, si el cliente confirma su interés en la tarjeta, se le envía junto con copia del Reglamento y límite de crédito concedido, pudiendo procederse a la activación de la tarjeta por el cliente. Por tanto, los titulares disponen de toda la información necesaria con antelación a la activación de la tarjeta.

2.- De otra parte las condiciones se encuentran redactadas en un lenguaje claro y sencillo, siendo el tamaño de la letra suficiente y careciendo de complejidad, de manera que las cláusulas que regulan los términos contractuales superan el control de transparencia.

3.- Asimismo, se envían mensualmente los movimientos habidos durante el periodo de liquidación, así como el extracto anual que recoge todos los gastos, comisiones e intereses. Tras su uso continuado desde 2013, el cliente dispuso de un total de 6.946,01 euros y abonó 7.637,73 euros, adeudando la suma de 4.277,85 euros. Después de 6 años de uso continuado el demandante decidió poner fin a la relación contractual.

4.- Los intereses remuneratorios aplicados no pueden considerarse usurarios, ya que se ajustan al interés normal o habitual para este tipo de operaciones. Se trata, efectivamente, de una tarjeta de crédito que permite, bien su uso como simple medio de pago (a coste cero), bien como sistema de aplazamiento de las compras (caso del sistema *revolving*), modalidad que, en todo caso, implica que las operaciones no se realizan con cargo al saldo que el cliente posee en su cuenta corriente, sino que es la entidad bancaria la que presta el dinero al titular de la tarjeta, quien tendrá que devolverlo mediante cuotas que integran el capital prestado y los intereses, lo que implica un mayor riesgo para la entidad bancaria. Se explica, sustancialmente, que el mercado de tarjetas de crédito no es coincidente con el de préstamos personales al consumo utilizado por el Alto Tribunal en el “caso Sygma”. Las tarjetas de crédito aportan una serie de ventajas adicionales (mayor flexibilidad en la concesión, ausencia de garantías reales, ausencia de limitaciones de uso o destino de los fondos dispuestos). Las tarjetas de crédito generan, como contrapartida, un mayor riesgo para la entidad emisora (riesgo de crédito; riesgo de liquidez; riesgo operacional). De todo ello se deduce que las tarjetas de crédito y los préstamos personales al consumo pertenecen a mercados de referencia distintos en los que el precio o “interés normal” también difiere y no resulta comparable. Añade que las autoridades de competencia y el Banco de España han dejado constancia de la falta de identidad y homogeneidad de los productos; así, tras la Circular 1/2010 las entidades comenzaron a informar separadamente de los tipos de interés medio de las tarjetas para las cuales los titulares ha solicitado el pago aplazado, entre las que se encontrarían las tarjetas “*revolving*”, siendo que no fue hasta octubre de 2016 cuando el Banco de España incluyó en sus boletines una tabla adicional (tabla 19.4) con las estadísticas propias y específicas de cada mercado, en la que ya existe una columna específica para las “Tarjetas de Crédito de pago aplazado”, diferenciada de la columna de “crédito al Consumo”. Esto es, hasta entonces, el Banco de España no comenzó a ofrecer información clarificadora de los tipos de interés medio en razón de cada producto financiero, lo cual no quiere decir que fuera pública y notoria la existencia de un mercado de tarjetas de crédito antes de 2010 y, sin ir más lejos, la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) confeccionaba desde 2008 el “Índice ASNEF” que incluía los precios máximo y mínimo (TIN y TAE) del 80% de las operaciones de crédito *revolving* del país. Concluye, finalmente, sobre la base del informe pericial emitido por COMPASS LEXECON, que el tipo de interés de las tarjetas de pago aplazado de WiZink no puede considerarse como “notablemente superior” al interés normal del dinero para el mercado español de estas tarjetas, en tanto –partiendo de la información publicada por el Banco de España en relación con la TAE de las tarjetas *revolving* del cuarto trimestre de 2018-, la



TAE de las tarjetas de WiZink (26,8%) es tan sólo 2,3 puntos porcentuales superior a la mediana (24,5%), y 2,8 puntos superior a la media de estas tarjetas (24%), no encontrándose entre el 10% de las tarjetas *revolving* con la TAE más alta de España.

5. En cuanto a la comisión por impago, responde a los costes externos soportados y gestiones internas realizadas para la prestación del servicio de recuperación de deuda.

6. Añade, como colofón, que la actuación del demandante es contraria a sus propios actos.

SEGUNDO.- Hechos probados

Es incontrovertido que con fecha 11.2.2013 el demandante firmó la solicitud de la “tarjeta de Crédito Citi”, cuyo original ha quedado aportado en el acto de la audiencia previa.

Según se desprende del citado contrato, la tarjeta de Crédito “se emite bajo la modalidad de pago aplazado (mínimo a pagar)”, siendo que “el aplazamiento de los pagos genera la obligación de pagar intereses”, remitiéndose, en este punto al Anexo del Reglamento, que contempla un TIN del 24% anual, con una T.A.E. del 26,82%.

El mismo Anexo contempla una comisión por reclamación de cuota impagada de 35 euros; comisión por emisión de duplicado extractos de 2 euros; comisión por exceso sobre el límite de 20 euros; comisión por disposición de efectivo a crédito en cajeros Citi...3,5% mínimo 3 euro y en otros cajeros 5% mínimo 4 euros.

TERCERO.- Doctrina jurisprudencial acerca del carácter usurario de los intereses remuneratorios

En orden a valorar el carácter usurario de los intereses remuneratorios pactados y consiguiente petición de nulidad, al amparo del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, cumple resolver si una TAE del 26,82% es superior y notablemente desproporcionado a las condiciones de mercado

Por el momento, sigue constituyendo referencia inexcusable la **sentencia 628/2015, de 25 de noviembre de 2015 del Alto Tribunal** (Pte. Sr. Sarazá Jimena) *que comienza por afirmar que “Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre, 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, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.”*



Y sienta las siguientes consideraciones:

1.- El porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

2.-El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", es decir, el interés normal o habitual en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia, de forma que el interés será usurario cuando sea notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso (Ss. T.S. 2-10-01, 18-6-12...). No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal 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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria a través de los agentes económicos. Para ello, el BCE 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 y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

3.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, la entidad financiera debe acreditar que concurren tales circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. 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. Por último, recuerda el Alto Tribunal que 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 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.

4.- Por último, recuerda la STS 628/15 que *“a partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».”.*

En este caso, el Tribunal Supremo resolvió declarar el carácter usurario del "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

La citada resolución ha dado lugar, no obstante, a una variada doctrina jurisprudencial, discrepante, fundamentalmente, en cuanto a los datos o índices que han de tomarse en consideración para realizar la comparación con el interés normal o habitual.

Así, un abundante bloque jurisprudencial ha considerado que la determinación de lo que debe considerarse como interés normal o habitual ha de hacerse tomando como referencia los correspondientes a los intereses medios de los créditos de consumo. En esta línea:

-SAP Oviedo sección 4 del 02 de mayo de 2019 Sentencia: 169/2019 Recurso: 101/2019 Ponente: JUAN CARLOS LLAVONA CALDERON: *“Quiere decirse, por tanto, que, con independencia de la mecánica operativa con la que se facilite la disponibilidad del dinero - tarjeta de crédito- nos hallamos ante una relación contractual análoga a la de un crédito al consumo.*

En ese mismo sentido, dice la SAP A Coruña (Sección 3ª) de 16 de octubre de 2018 en un supuesto análogo que, aunque el contrato suscrito contiene referencias a la tarjeta, no es un contrato de tarjeta de crédito o débito como medio de pago. Es un contrato de crédito, de financiación al consumo hasta un determinado límite, del que el cliente dispone libremente, y para cuya aplicación se le facilita la tarjeta. Las compras que realiza con esa tarjeta son disposiciones de la línea de crédito. Es un contrato de crédito al consumo. Y que se use una tarjeta para disponer no convierte este contrato en un contrato de tarjeta de crédito típica.

Consecuencia de lo expuesto es que el tipo de interés que debe tomarse en consideración no es el aplicable a los aplazamientos en las tarjetas de crédito, sino a los contratos de financiación a consumidores.

Por otro lado, y en lo que atañe a las circunstancias del caso que podrían justificar la aplicación de un interés más elevado, es cierto que, como apunta la apelante, en este tipo de contratos las posibilidades de impago o morosidad se acentúan, pero, como hemos advertido en otras ocasiones, ello no justifica la socialización del riesgo trasladando al contratante-consumidor las obligaciones de la entidad crediticia tales como examinar el perfil personal del cliente al que facilita la tarjeta, su solvencia económica o el cumplimiento o no de las obligaciones pecuniarias que asume. Se trata de contratos que conllevan un riesgo que la entidad debe determinar si está dispuesta o no a asumir, pero que no puede repercutir en otros clientes a través de los intereses remuneratorios”

-SAP Pontevedra sección 6 del 02 de mayo de 2019 Recurso: 32/2019 Ponente: MAGDALENA FERNANDEZ SOTO:

“Pues bien, si el interés con el que ha de realizarse la comparación ha de ser el "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" y acudimos a la información que publica el Banco de España, nos encontramos que, de acuerdo con la documental aportada por la propia demandada, en las bases de datos estadísticas del Banco de España no consta información específica sobre los tipos de interés (TAE) de las operaciones de crédito concedidas a través de tarjetas de crédito antes de junio 2010 -el que aquí se trata fue suscrito el 9 de septiembre de 2002-, debido que hasta esa fecha, estas operaciones se incluían, de acuerdo con la normativa vigente en ese momento (Circular 4/2002), dentro de la relativa a las nuevas operaciones de préstamos y créditos a hogares e instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares (ISFLSH) correspondientes a los créditos al consumo. A partir de ese momento, es decir, del 2010 el interés remuneratorio, según la información del Banco de España en este tipo de operación de crédito revolving oscila alrededor de un 20%.

En el caso de nuestra consideración, el contrato de tarjeta de crédito se suscribió en septiembre 2002, si bien, como ya hemos adelantado, no existen tablas de intereses de préstamos al consumo publicadas del año 2002, se inicia su publicación en el año 2003, donde el interés para préstamos al consumo estaba al 13,10%. El interés pactado en el contrato suscrito por el demandante era del 23,9%. La entidad demandada no invoca en su recurso que el interés pactado no supera el interés normal o habitual, simplemente aduce que el interés pactado es el habitual para las tarjetas del tipo de la de autos y que las mismos tienen un tipo de interés superior a los prestamos de consumo.

En este estado de cosas, cumple decir que ni la práctica habitual puede considerarse desde la perspectiva de la ley de Represión de la Usura una justificación para eludir la norma, pues se requiere una especial circunstancia asociada al prestatario que lo justifique, ni cabe olvidar lo indicado por la STS de 25 noviembre de 2015 "aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que puedan 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 pueda considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de créditos al consumo concedidas de modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto 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".

Por lo tanto, como quiera que en el caso el TAE (23,9%) supera en más del doble lo previsto para este tipo de operaciones en la fecha del contrato, es por lo que hemos de convenir con el juzgador de instancia que

el mismo es excesivo y desproporcionado con las circunstancias del caso, ya que no consta ni se menciona por la apelante ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique el hecho de que en su momento fijara ese tipo de interés tan elevado, pues el hecho de haber optado el demandante por pagar de forma aplazada no justifica un tipo de interés tan elevado, lo que se patentiza incluso con el dato de que lo liquidado por tal concepto ha doblado cuantitativamente la cantidad dispuesta a lo largo de los años”.

-SAP Valencia sección 7 del 30 de abril de 2019 Sentencia: 179/2019 Recurso: 42/2019 Ponente: AMPARO SALOM LUCAS: “... a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada. Atendiendo a dichas estadísticas y no otras, es evidente que el 17'9 % es notablemente superior al tipo de interés medio de créditos al consumo que en ese año, 2006, era del 6'55%.”

-SAP Sevilla sección 8 del 15 de abril de 2019 Sentencia: 113/2019 Recurso: 365/2019 Ponente: JOSE MARIA FRAGOSO BRAVO:

“5.- Por consecuencia, el contrato que nos ocupa, un crédito "revolving" concedido a un consumidor, no es un contrato especialmente diverso a un crédito al consumo, aunque establezca la asociación del crédito a una tarjeta; basta para declarar dicho préstamo usurario, que se de el elemento objetivo de haberse estipulado un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, no siendo necesarios los requisitos subjetivos del art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la usura; y que para determinar si es notablemente superior se debe comparar con la media del interés en créditos al consumo.

6.- Partiendo de esas premisas nos encontramos con que, si bien el contrato de autos se celebró en el lejano 11 de mayo de 1995, habiéndose saldado la cuenta en 2003, el 21 de julio de 2005 se rehabilita volviendo a surtir los efectos propios de dicho contrato hasta septiembre de 2011, encontrándonos con un T.E.A. variable, que va desde el 18,72 % de julio de 2005 al 25,64% de abril de 2012, habiendo aumentado paulatinamente en cada liquidación, sin relación alguna a los cambios de los intereses medios de préstamo al consumo ni ninguna otra referencia, quedando acreditado que el T.A.E. media en España de los créditos al consumo fluctuó entre el 7,88 % de septiembre del 2010 al 10,66 % de julio de 2008, encontrándonos con que comparando la T.E.A. del crédito que nos ocupa y el de la media de los créditos al consumo, siempre hubo una diferencia del 2,06 (en julio de 2008) al 3,10 veces (en junio de 2011).

7.- Por consecuencia, aplicando la doctrina establecida en la referida sentencia de Pleno de la Sala primera del Tribunal Supremo, procede estimar parcialmente el recurso y revocar la sentencia recurrida, estimando la demanda interpuesta, declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito "revolving", que unía a ambas partes...”

Encontramos, no obstante, otras resoluciones que se han pronunciado en el sentido de que, debiendo atenderse a los tipos de interés establecidos para cada categoría de instrumentos u operaciones, en supuestos de tarjetas *revolving* deberá atenderse a los intereses establecido en el concreto mercado de tarjetas de crédito y no en el de crédito al consumo de forma genérica. Así:

-SAP Madrid sección 19 del 10 de abril de 2019 Sentencia: 164/2019 Recurso: 123/2019 Ponente: MARIA VICTORIA SALCEDO RUIZ, que revoca la resolución de instancia que declaraba la nulidad por usura del contrato de tarjeta sobre la base de las siguientes consideraciones:

“De la misma forma consideramos que la comparación que ha de realizarse respecto del interés remuneratorio pactado en el contrato ha de serlo con el "normal del dinero" , que como establece la referida Sentencia del Tribunal Supremo no es el interés legal del dinero sino "el interés normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad en esta materia" . Es cierto que el Tribunal Supremo en el supuesto enjuiciado acudió "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 que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas" y en concreto a las "operaciones de crédito al consumo" , lo que desde luego en nada obsta a que en el caso que nos ocupa acudamos a otros parámetros, que se ajusten al supuesto que nos ocupa y ello por varias razones que pasamos a exponer: primero, en el supuesto enjuiciado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 , no se discutía el parámetro con el que debía hacerse la comparativa, habiéndose fijado ya en la sentencia apelada que al tratarse de un crédito al consumo habría de hacerse con arreglo al precio normal del dinero previstos para ese tipo de operación, por lo que ningún inconveniente existe ni contradicción alguna con lo previsto en la referida sentencia porque se acuda, en el presente caso, al precio normal del dinero previsto para las operaciones de crédito en el caso de tarjetas de crédito por ser una comparativa más homogénea como pregona la apelante; segundo, la sentencia no impone en todo caso acudir a las estadísticas que publique el Banco de España, al referirse en tal punto a que "puede acudirse" , de lo que se colige que puede atenderse a otros mecanismos, si como en el caso que nos ocupa el Banco de España no publicaba las mismas en la fecha a la que se contrae la operación, en relación con las operaciones de tarjeta de crédito, por lo que teniendo en cuenta el documento nº 5 de los aportados con el escrito de contestación a la demanda, consistente en un Informe de ASNEF, en el que se publican de forma separada los tipos máximos y mínimos en distintas operaciones de crédito (revolving con o sin tarjeta, destinados a la adquisición de vehículos, de otros bienes o préstamos personales) y resultando que la horquilla que se prevé para las tarjetas de crédito se sitúa para los años 2008 a 2010 (fecha esta última en la que se canceló la tarjeta objeto de la litis) entre un 17,64% a un 24,56%, es evidente que no puede pregonarse usurario el interés convenido entre las partes. Naturalmente que no hay datos del periodo 2005 a 2007, pero ello no puede justificar la pretensión ejercitada en la demanda, pues para ello debió la parte demandante acreditar que el interés en el caso enjuiciado excedía del normal del dinero para época en la que el contrato se suscribió en operaciones de la misma categoría que la que nos ocupa, que como es de ver en el Boletín Estadístico del Banco de España (documento nº 6 de la contestación) publicado a partir de 2017, pero con datos desde 2013, los intereses referidos a los contratos de tarjeta de crédito han venido siempre siendo superiores a los del resto de operaciones de crédito.

No concurriendo, a juicio de la Sala el primero de los presupuestos previstos en el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura antes citada, huelga hacer referencia al requisito que se anuda al mismo relativo a que el mismo sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

En este sentido se han pronunciado entre otras las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8ª) de 7 de marzo de 2017 y 21 de mayo de 2018 , la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 3ª) de 7 de noviembre de 2018 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 1ª) de 25 de septiembre de 2018”

-o la SAP Albacete sección 1 del 25 de septiembre de 2018 Sentencia: 304/2018 Recurso: 308/2018 Ponente: JOSE GARCIA BLEDA, citada en la contestación y respecto de la que ha sido admitido recurso de casación por auto dictado en fecha 20.2.2019 por la Sala 1ª del TS, ratificaba la resolución dictada por el juzgador de Instancia que concluye que el porcentaje del TAE contenido en el contrato litigioso que asciende a un 22,42 %, no es usurario, no apreciándose que con tal decisión vulnera ni el articulado de la Ley de Usura ni la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo asentada mediante Sentencia núm. 628/2015 de fecha 25 de noviembre de 2015 y ello en el entendimiento de que “la comparación

a la que alude el Tribunal Supremo debe realizarse atendiendo a los tipos de Interés establecidos para cada categoría de instrumentos u operaciones y, en el presente caso, deberá atenderse a los intereses establecido en el concreto mercado de tarjetas de crédito y no en el de crédito al consumo de forma genérica, conclusión alcanzada por el Juzgador de Instancia que se fundamenta en lo establecido por el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 628/2015 , que indica que "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 (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.)".

El Banco de España, hasta el año 2010, englobaba los tipos de interés de las tarjetas de crédito en la modalidad de crédito al consumo stricto sensu, elaborando a partir de dicho año estadísticas para dicha concreta operación crediticia habiendo publicado estadísticas del año 2014, año de la contratación litigiosa, en las que se hacía un desglose de los tipos de interés de las diferentes modalidades de operaciones de crédito al consumo, especificando, concretamente, los tipos de intereses aplicados a las tarjetas de crédito, deberá ser aplicado el tipo de Interés medio aplicado al mercado de las tarjetas de crédito y, en concreto, el Banco de España, en el capítulo 1 de su Boletín Estadístico, en el cuadro 19.3, indica los diferentes tipos de interés medio aplicados a cada instrumento u producto crediticio realizando una diferenciación de los tipos de intereses aplicables atendiendo a la tipología de operación de crédito al consumo concreta, es más, en el cuadro 19.4, capítulo 1 del Boletín Estadístico del Banco de España, se indica, expresamente, que los tipos de interés fijados para las tarjetas de crédito, hacen referencia a las tarjetas de crédito a pago aplazado y revolving.

Atendiendo a las estadísticas del Banco de España para los Intereses de las tarjetas de crédito, se establece que el TEDR medio (TAE sin incluir comisiones) en el año 2014, año de la contratación litigiosa, para esta tipología de instrumento ascendía a 21,17 % y, por consiguiente, el 22,42 % pactado, no es notablemente superior al normal del dinero para esta concreta tipología de producto, siendo asimismo obvio que el juzgador de instancia no está utilizando un porcentaje de referencia distinto al establecido para el Tribunal Supremo, sino que, utiliza el TEDR, otra forma de denominar el índice TAE, pero sin incluir las comisiones, lo que supone que, de hecho, utiliza esta modalidad del TAE en tanto en cuanto es la que se utiliza en las estadísticas del Banco de España siendo incongruente la alegación de la parte recurrente por cuanto que, si el TEDR equivale al TAE sin comisiones, el índice TAE, por ende, deberá ser necesariamente más elevado y por consiguiente, si en las estadísticas del Banco de España se establece un porcentaje medio del TEDR, en el año 2014 éste era del 21,17 %, y si al mismo le sumamos las comisiones, resultaría que el porcentaje del TAE sería necesariamente superior al 21,17 % del TEDR, lo que refuerza que el 22,42% del TAE pactado en el contrato litigioso no es notablemente superior al normal del dinero.

-AP Barcelona sección 4 del 12 de abril de 2019 Sentencia: 306/2019 Recurso: 380/2018 Ponente: MARTA DOLORES DEL VALLE GARCIA:

“Señala al respecto la sentencia de la Sección 16ª de esta Audiencia de 18 de marzo de 2018 lo siguiente:

" 4. La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 628/2015, de 25 de noviembre , invoca, como un criterio de comparación adecuado, 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.

El parámetro de comparación para establecer el " interés normal del dinero" no es, desde luego, el interés legal ni tampoco es el interés normal del dinero en cualquier mercado de crédito. Ha de ser el interés normal en el mercado de las tarjetas de crédito, objeto del contrato en examen.

En respuesta al requerimiento que le dirige el juzgado, Cofidis aporta datos extraídos de las estadísticas del Banco de España, remitidas por las entidades en cumplimiento de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, y estadísticas de ASNEF.

Las estadísticas del Banco de España se refieren específicamente, entre otras modalidades de crédito, a la facilidad de crédito de hasta 4.000 euros en tarjeta de crédito cuya contratación no esté vinculada a la adquisición de bienes de consumo. Indica el tipo de interés anual modal en la comparación entre cuatro entidades: Cofidis (22,12 %, TAE 24,51 %); CaixaBank Consumer (23,04 %, TAE 25,59 %); Banco Cetelem (19,90 %, TAE 21,82 %) y Santander Consumer (18 %, TAE 19,72 %).

<http://app.bde.es/csfwciuu/faces/csfwciuiias/jsp/op/InterfazCompararEntidades/PCompararEntidadesTRI.jsp>

Se trata, de tipos de interés correspondientes al primer trimestre de 2016. La comparación más antigua mostrada en esa estadística, del cuarto trimestre de 2012, indica solo los tipos de CaixaBank Consumer (23,04 %, TAE 25,59 %) y Santander Consumer (18 %, TAE 19,56 %). El contrato de autos es mucho más antiguo y no hemos hallado los tipos de interés modales de la época, sino solo medias ponderadas, que hemos tenido en consideración en otras ocasiones, pero que presentan un sesgo a la baja, porque incluyen en la media modalidades no similares al crédito objeto de examen.

La divergencia entre el tipo de interés aplicado a tarjetas de crédito y el tipo de interés medio ponderado del crédito al consumo se advierte, por ejemplo, en el Boletín estadístico del Banco de España de noviembre de 2017, en el apartado 19.4, Tipos de interés TEDR (tipo efectivo definición restringida, que equivale a TAE sin incluir comisiones) de nuevas operaciones, Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH. Entidades de crédito y EFC. El tipo para las tarjetas de crédito, de los años 2012 a 2016 oscila entre el 20,68 y el 21,17, mientras que el tipo medio ponderado de crédito al consumo de esos años va de 7,12 a 8,90.", por lo que, con mayor razón lo será si alcanzaba el 26,9% TAE ya en 2012 ."

En este caso, en que el tipo aplicado, cuando menos desde enero de 2011, es del 26,9% TAE, se considera que es notablemente superior al normal.

Por lo tanto, lo procedente será declarar la nulidad del contrato de tarjeta por razón del carácter usurario del interés remuneratorio, con el efecto de que la demandada venga a obligada ya únicamente obligada a devolver a la actora la cantidad percibida por capital que quede por amortizar menos el interés remuneratorio que haya ido abonando al tipo del 26,9% TAE".

CUARTO.- Aplicación de la doctrina expuesta al contrato que nos ocupa

Pues bien, en el concreto supuesto que nos ocupa, debe convenirse con la actora en que el interés pactado en el contrato suscrito en fecha 11.2.2013 debe reputarse como notablemente superior al normal del dinero y ello aun cuando se acogiese la última línea jurisprudencial citada , esto es, realizando la comparación con los tipos de interés establecidos para cada categoría de instrumentos u operaciones y atendiendo, al tratarse de una tarjeta de crédito de pago aplazado, a los intereses propios del concreto mercado de tarjetas de crédito y no en el de crédito al consumo de forma genérica.

Para ello hemos de atender, precisamente, a los datos estadísticos que ofrece la propia demandada.

Así, remitiéndonos a los datos estadísticas que el Banco de España ofreció en octubre de 2016 (Tabla 19.4) -pag 25 de la demanda-, si bien no consta información específica sobre los tipos de interés de las operaciones de crédito concedidas a través de tarjetas de crédito de pago aplazado desglosadas mensualmente -debido a que, antes de junio 2010, estas operaciones se incluían, de acuerdo con la normativa vigente en ese momento (Circular 4/2002), dentro de la información relativa a las nuevas operaciones de préstamos y créditos a hogares correspondientes a los créditos al consumo hasta un año-, lo cierto es que sí podemos encontrar una referencia genérica para todo el año 2013 (fecha de la contratación), de la que resultaría que los tipos de interés se situaron en un 20,68%.

Si acudimos a la información que ha sido facilitada por la Asociación Española de Entidades Bancarias (INDICE ASNEF) -pag. 26 de la demanda- resulta que para el año 2013 la TAE habitual en el 80% de los créditos *revolving* oscilaba entre el 20,42 % (mínimo) y el 24,34% (máximo), de donde resultaría que una TAE de 26,82 tampoco era “normal” en la época de la contratación.

Por último, y en cuanto a la comparación que se pretende realizar con los datos ofrecidos por el banco de España para las tarjetas *revolving* correspondientes al cuarto trimestre de 2018 -pag. 30 de la demanda-, baste decir que los términos de dicha comparación no serían correctos, pues, como ha quedado dicho, nos encontramos ante un contrato suscrito en febrero de 2013.

Por todo ello, se considera que el tipo de interés aplicado en el contrato, se considera “notablemente superior al normal” de las operaciones de financiación que nos ocupan al tiempo de la contratación.

A ello se ha de añadir que el interés pactado resulta manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, en tanto correspondía a la entidad demandante acreditar que concurrían circunstancias excepcionales que pudieran justificar un tipo de interés anormalmente alto, prueba que no se ha ofrecido.

Por lo que, habiéndose infringido el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, procede declarar el carácter usurario del contrato, nulidad ya calificada por la Sala 1º del Ts como “*radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva*” (STS nº 539/2009, de 14 de julio).

De manera que el prestatario estaría obligado a devolver tan sólo la suma recibida por capital, excluidos los intereses, que la entidad deberá restituir a la actora y cuyo importe asciende, para el periodo comprendido entre la celebración del contrato y el 16.7.2019, a la suma de 4.673,65 euros, según el extracto de cuenta aportado por la demandada junto al escrito de contestación (columna 9). Existe una pequeña diferencia entre este extracto y el aportado por la actora como doc. 3 de la contestación (en concreto, en los apuntes de febrero



de 2014, agosto de 2016 y diciembre de 2018), siendo, no obstante, que la demandada reconoce que ha percibido por intereses una suma mayor que la calculada por la propia actora, habiendo incluido, además, en su extracto, los intereses cobrados a partir de enero de 2019 y hasta julio de 2019 (pese a que las últimas mensualidades no se incluían en el extracto de la actora), lo que es revelador de que tales intereses se han seguido devengando.

QUINTO.- De la pretensión de nulidad de las comisiones

No se solicita, en el suplico de la demanda, la nulidad de las comisiones (ni, por consiguiente, se solicita la devolución de su importe), si bien se hace referencia ello en el Hecho Cuarto y en el Fundamento de Derecho IV.2., por lo que, realizando una interpretación integradora de la demanda y habida cuenta que, en todo caso, el TJUE ha recordado a los Tribunales la obligación de examinar las cláusulas abusivas que adolezcan del vicio de nulidad radical por ser contrarias a la Ley en aras a la protección de los consumidores, en base a lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, procede el examen de esta cuestión.

Pues bien, son numerosas las resoluciones de nuestros tribunales que han venido considerando como cláusula abusiva aquella que establece, en un contrato de adhesión celebrado por consumidor, la que se conoce como comisión por “reclamación de posiciones deudoras”, “reclamación de cuota impagada” o “comisión por devolución” y ello sobre la base de que las comisiones o gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos; se entiende que esta cláusula comporta un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del citado contrato al implicar un incremento injustificado de los costes que debe soportar el prestatario para el caso de impago de los recibos mensuales de amortización. Y ello especialmente cuando la comisión en cuestión es desproporcionadamente alta en relación con la cuota sobre la que se aplica, cuando tal comisión se aplica de manera automática y sin que la entidad actora acredite haber realizado ningún tipo de gestión efectiva para reclamar tales impagos o cuando dicha cantidad se pacta además de la de los intereses de demora. Podemos citar, al efecto y a título de ejemplo, las siguientes resoluciones:

-Audiencia Provincial de Castellón, sec. 3ª, S 26-2-2013, nº 92/2013, rec. 660/2012. Pte: Bardón Martínez, Adela: *“La siguiente cláusula de la que se pide su nulidad es la referida a la “Comisión por Devolución 5%, mínimo 24 Eur. ”, que ha supuesto que en la liquidación efectuada se incluyera por este concepto la cantidad de 216 Eur., al multiplicar la cantidad de 24 Eur. por 9 cuotas impagadas, con un resultado de un importe superior al de los intereses de demora que se han fijado en esa liquidación en la suma de 209,31 Eur.*

Entendemos que en este supuesto no encontramos en el caso a que se refiere el artículo 88-1 del ya citado RDL 1/2007 para la Defensa de Consumidores y Usuarios, precepto que se refiere a las cláusulas abusivas sobre garantías, en los siguientes términos: “En todo caso se considerarán abusivas las cláusulas que supongan: 1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.”

Se ha establecido una comisión de descubierto en una cantidad muy superior al de los intereses de demora, que entendemos desproporcionada para el riesgo asumido, ya que con ello se impone al obligado al pago para el supuesto de incumplimiento de sus

obligaciones una carga injustificada y excesiva, máxime cuando dicha cantidad se pacta además de la de los intereses de demora a que a continuación nos referiremos.

Consideramos por ello también nula por abusiva dicha cláusula”

-Audiencia Provincial de Las Palmas, sec. 4ª, S 8-10-2012, nº 430/2012, rec. 743/2010. Pte: Pérez Villalba, Mª de la Paz:*“Del propio modo procede declarar de oficio la abusividad de la cláusula en la que se pacta un mínimo por comisión de devolución de los recibos impagados un 18,03 euros por cuota impagada y que se reclaman en relación a las 9 cuotas impagadas que determinaron el vencimiento anticipado, esto es un total de 162,27 euros, pues la fijación unilateralmente impuesta por la entidad financiera prestamista, de la referida comisión por cuantía mínima de 18,03 euros por recibo devuelto impagado, lo que representa en torno al 7,50 % del importe del recibo, sin que se justifique para nada su relación o correspondencia con los hipotéticos gastos que hubiese tenido que soportar la financiera por tal devolución, gastos como los de papel, correo o costes fijos de personal necesarios para hacer la gestión de cobro, de los que no existe acreditación alguna en el proceso, ha de considerarse como cláusula abusiva, conforme a lo normado en el artículo 10 bis de la LGDCU al comportar un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del citado contrato al implicar un incremento injustificado de los costes que debe soportar el prestatario para el caso de impago de los recibos mensuales de amortización.”*

-Audiencia Provincial de Tarragona, sec. 1ª, S 3-9-2012, nº 344/2012, rec. 206/2012. Pte: Carpi Martín, Mª Rebeca:*“Asimismo, es oportuno recordar, tal como hace el apelante, lo dispuesto por la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, hoy derogada pero aplicable en el momento de celebración del contrato, que establece en su ordinal quinto que " En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos"*

En el presente supuesto se incluye en el clausulado general del contrato de adhesión que ofreció la parte actora al demandado la expresa previsión de una comisión de gestión de reclamación de impagados de 35 euros por cuota. Amén del carácter extraordinariamente desproporcionado de la comisión en cuestión (que como nos recuerda el apelante supone, sobre cada cuota de 183,46 euros un 19,08% de comisión), tal comisión se ha aplicado de manera automática y sin que la entidad actora haya realizado ningún tipo de gestión efectiva para reclamar tales impagos. No figura en la prueba obrante en autos ni una sola evidencia de una sola gestión ante los impagos, ni individual respecto de cada cuota impagada, como procedería para poder aplicar la comisión de gestión incluida en el contrato, ni tampoco global por todas las cuotas impagadas. Se estima, por ello, el recurso de apelación en cuanto al carácter abusivo de la comisión de gestión de reclamación de impagados, declarándose nula la misma, que debe tenerse por no puesta en el contrato, por lo que procede reducir la cantidad de principal debida por el demandado a la parte actora en cuanto al importe correspondiente a tales comisiones, que es de 525 euros.”

-Audiencia Provincial de Zaragoza, sec. 4ª, S 20-7-2012, nº 350/2012, rec. 253/2012. Pte: Navarro Peña, Eduardo:*“Pues bien, por lo que atañe, en primer lugar, a la cláusula o condición general 9ª del referido contrato, así como 11ª.3, por las que se establece una comisión fija por devolución de cada cuota de amortización conforme a las*

tarifas adjuntas, por importe de 30 euros, cláusula en virtud de la cual la entidad actora carga en la citada liquidación practicada a los codemandados la cantidad de 180 euros por las 10 cuotas mensuales vencidas e impagadas, a razón de 18 euros por cuota, en lugar de los 30 euros a que le facultaba la citada tarifa, sin que se justifique para nada su relación o correspondencia con los hipotéticos gastos que hubiese tenido que soportar la financiera por tal devolución, gastos de los que no existe acreditación alguna en el proceso, han de ser consideradas como cláusulas abusivas, conforme a lo normado en el artículo 10.bis de la LGDCU, y por tanto nulas de pleno derecho, al comportar un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del citado contrato, al implicar un incremento injustificado de los costes a soportar por el prestatario para el caso de impago de los recibos mensuales de amortización, tal como ya ha tenido ocasión de declarar esta misma Sala en su sentencia de esta misma fecha dictada en el Rollo de Apelación num. 270/2.012, conociendo de un supuesto análogo al de los presentes autos.”

-Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, S 2-7-2012, nº 284/2012, rec. 300/2012. Pte: Moscoso Torres, Pablo José:“Pues bien, en el ejercicio de esas facultades para la actuación de oficio que corresponde al tribunal en el marco de la legislación de consumidores, hay que señalar que esta Sala ya ha declarado como abusiva (en el auto antes mencionado de 11 de julio de 2011) la cláusula sobre la comisión por devolución prevista en el contrato, en la que se señala que en «caso de producirse el impago de alguna cuota a su vencimiento, se devengará a favor de COFIDIS una comisión de devolución por impago de 6 euros por cada cuota devuelta de importe inferior o igual a 30 euros, 12 euros por cada cuota devuelta de importe superior a 30 euros e inferior o igual a 70 euros, y del 5% sobre la cuota devuelta de importe superior a 70 %, con un mínimo de 18 euros. Dicha comisión se aplicará sobre un mismo recibo cada vez que tras su presentación al cobro resulte devuelto por impago un máximo de tres veces, no devengándose a partir de ese momento ninguna comisión más...». En ese auto anterior se consideró que «bajo la cobertura de sanción por incumplimiento, grave de forma desproporcionada la conducta del consumidor, ya que... se aplica una comisión por devolución cada vez que el recibo es presentado al cobro, multiplicándose hasta tres veces dicha sanción, toda vez que como refiere la cláusula "Dicha comisión se aplicará sobre un mismo recibo..." hasta un máximo de tres veces».”

-SAP LAS PALMAS DE Gran Canaria, sección 5 del 28 de enero de 2016 Sentencia: 44/2016 | Recurso: 45/2014 | Ponente: VICTOR MANUEL MARTIN CALVO: “Mejor suerte ha de correr el recurso en lo que se refiere a la "indemnización por reclamación extrajudicial". Ya hemos visto que tal comisión está expresamente pactada en la condición general nº 7 (Cláusula I.7) siendo que la condición general nº 8 la fija en un importe de 30,00 €. La cláusula aunque aisladamente considerada no pueda ser considerada nula sin embargo no resulta procedente su reclamación en el supuesto enjuiciado. En efecto, las comisiones por reclamaciones de posiciones deudoras no pueden generarse de forma automática y unilateralmente por el banco ante el impago de un cliente pues ello supondría duplicar la finalidad que ya persiguen los intereses moratorios o la cláusula penal moratoria que los sustituyan, como es la de incentivar el pago y resarcir al banco de los daños y perjuicios que le genera la demora en el cobro de las cuotas devengadas e impagadas. La finalidad de las comisiones por impagos no es otra que retribuir al banco por la prestación de un servicio adicional al que en origen, no vendría



obligado, como es el iniciar un proceso de recobro de la deuda pendiente de pago y resarcirle de los gastos adicionales en los que hubiera podido incurrir por tal reclamación por ejemplo, burofaxes, correos, papeles, etc. En el supuesto enjuiciado no consta actuación alguna de reclamación "extrajudicial" por lo que, sin necesidad de mayores razonamientos, resulta improcedente cualquier reclamación por dicho concepto.

-Finalmente no puede sino citarse la reciente STS de 25 de octubre de 2019, Sala de lo Civil, Sentencia núm. 566/2019, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres, que explica lo siguiente:

"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 dos 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.

3.- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión.

Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial).

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.”

Descendiendo al caso que nos ocupa, del extracto de deuda aportado junto a la contestación se colige que, efectivamente, se han cargado en la cuenta del cliente 90 euros correspondientes a “comisiones por recibo impagado” (30 euros en fechas 16.12.2014, 18.1.2015 y 16.6.2016), siendo que la demandada no ha presentado ni un mínimo principio de prueba tendente a acreditar que estas comisiones respondan a un servicio efectivamente prestado, acreditando documentalmente las gestiones concretas que se realizan cuando se produce el impago de la cuota convenida, los gastos que ello implica para la entidad, etc., aplicándose la misma de manera automática.

Además, según el extracto por la actora, coincidente en este punto con el de la demandada, se han cargado 20 euros en concepto de “comisión exceso límite” y 104 euros por “comisión duplicado extracto”

Los mismos argumentos expuestos en relación con las comisiones por descubierto deben ser aplicados en este punto, habida cuenta su aplicación automática y la falta de elemento probatorio alguno que acredite que tales comisiones respondan a un servicio efectivamente prestado, los gastos que estos servicios implicarían, en su caso, para la entidad, etc..

Procede, pues, declarar la abusividad de las cláusulas en las que se establecen tales comisiones (Anexo), dejándolas sin efecto, y ello al haberse aplicado de modo automático, sin justificarse el servicio hipotéticamente prestado por la demandada.

Las cantidades cobradas por la demandada en concepto de comisiones y que han de ser devueltas a la actora ascienden a 214 euros.

SSEXTO.- Intereses

De conformidad con los artículos 1303, 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, las cantidades a restituir en concepto de intereses remuneratorios y comisiones devengarán el interés legal desde la fecha de cada abono, intereses que se incrementarán en dos puntos desde la fecha de esta resolución y hasta su pago o consignación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SSEXPTIMO.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la demandada las costas procesales causadas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el/la Procurador/a D./Dña. _____, en nombre y representación de D.

en los presentes autos de juicio verbal seguidos en este Juzgado contra WIZINK BANK S.A., se DECLARA la nulidad del contrato de tarjeta City Oro suscrito en fecha 11.2.2013 en cuanto a los intereses remuneratorios convenidos, que se estiman usurarios, declarando la improcedencia del cobro de dichos intereses. Consiguientemente, se CONDENA a WIZINK BANK S.A. a devolver a la actora la suma devengada en concepto de intereses remuneratorios a lo largo de la vida del contrato (que asciende a 4.673,65 euros por intereses liquidados hasta fecha 16.7.2019, más los que se hayan podido devengar desde esa fecha), compensándose con la deuda que pudiera tener la actora en concepto de disposiciones realizadas con la tarjeta y, para el supuesto de que los pagos por intereses no fueran suficientes para compensar la deuda que pudiera tener la actora, deberá continuar abonando la citada deuda en la forma pactada, sin aplicación de interés alguno.

Asimismo, se declaran NULAS, por abusivas, la comisión por reclamación de cuota impagada, comisión por emisión de duplicado extractos y comisión por exceso sobre el límite, debiendo la demandada devolver a la actora las cantidades abonadas por dichos conceptos, que ascienden a la suma de 214 euros.

Todo ello más los intereses indicados en el Fundamento de Derecho Sexto.

Se imponen a la demandada las costas procesales causadas.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla.

En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

De conformidad con la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O.P.J., introducida por la L.O. 1/09, para formular dicho recurso de apelación contra la presente resolución, la parte recurrente deberá consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, la cantidad de 50 euros en concepto de "deposito para recurrir en apelación" debiendo acompañar el justificante de ingreso junto con el escrito de interposición del recurso, advirtiéndose a las partes que no se admitirá ningún recurso cuyo deposito no esté constituido (d.a decimoquinta numero 7).

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Móstoles.

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.

