

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2
LEON**

SENTENCIA: 00239/2019

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000096 /2019

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de LEON

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000459 /2018

Recurrente: WIZINK BANK SA, WIZINK BANK S.A.

Procurador:

Abogado:

Recurrido:

Procurador:

Abogado: AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO

SENTENCIA Nº.239/19

ILMOS/A SRES/A:

D.

Presidente

D.

D.

En León, a veinticinco de julio de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002, de la Audiencia Provincial de León, los Autos de Procedimiento Ordinario nº 459 2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia N.2 de León, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) nº 96/2019, en los que aparece como parte apelante, la entidad **WIZINK BANK SA**, representada por el Procurador D.

, asistido por el Abogado D. , y
como parte apelada, D. ,
representado por la Procuradora Dña. ,
asistido por la Abogada Dña. AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ
PICALLO, sobre nulidad de contrato, siendo Magistrado Ponente el Ilmo.
Sr. D. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 26/11/18, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice así: “**FALLO:** *Que **estimando la demanda presentada por la procuradora Sra. en nombre y representación de contra WIZINK BANK S.A. Debo declarar la nulidad del contrato de tarjeta “Citi Oro Visa” suscrito en 2011 con Citibank España S.A. declarando que el demandante debe reintegrar solo el importe de las cantidades dispuestas o financiadas y otros cargos, sin intereses. Debo condenar a la demandada al pago de las costas procesales.***”

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandada recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación el pasado día 22/07/19.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

Por **DON** se interpuso demanda contra la entidad “WIZINK BANK, S.A.”, en la que venía a interesar: 1.- *Con carácter principal*, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta suscrito por el Don , con nº , en Abril de 2.011, con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A., condenando a la entidad demandada a restituir a Don la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades. 2.- *Con carácter subsidiario al punto anterior*, se declare la nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta “Citi Oro Visa” con nº , suscrito por Don con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A., condenando a la entidad demandada a restituirle a Don la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades, pagando las cuotas pactadas que resten, sin aplicación de interés alguno. 3.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales”.

Se alegaba para fundar aquella que el actor suscribió con la entidad CITIBANK ESPAÑA, S.A., (después BANCO POPULAR-E, S.A., y actualmente WIZINK BANK, S.A.) un contrato de tarjeta “Citi Oro Visa” nº _____ mediante un modelo formalizado para todos sus clientes, y que con ello concertaba un sistema de crédito revolving con un T.I.N de 24,00% y una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 26,82%., firmando dicho contrato sin ningún tipo de información sobre lo que suponía el tipo de interés aplicable y las consecuencias económicas de utilizar el pago aplazado, siendo la primera fecha de uso de la tarjeta el 17 de Abril de 2.011, en cuya fecha la TAE media en España de los créditos al consumo era de 8,27%. Que la Tasa Anual Equivalente (TAE) aplicada es del 26,82%, lo que supone que es más del doble que la citada TAE media simple histórica de 9,04%, y de la TAE media del mes de Abril de 2.011 de 8,27% y que Don

_____, a fecha de 15 de Enero de 2.018, había dispuesto, entre compras y efectivo, de 9.040,40.-euros, habiendo abonado ya 8.138,09.-euros, apareciendo todavía un capital pendiente de amortizar de 6.365,62.-euros.

La demandada se opuso a la demanda alegando que con un 24 % TIM, no se puede hablar de un interés notablemente superior al normal del dinero, no sólo por los porcentajes de dichas magnitudes, sino de acuerdo a la información proporcionada por el BANCO DE ESPAÑA en relación con los tipos de interés medios de contrato de tarjetas de crédito con pago aplazado, y no se puede mantener la afirmación que se efectúa de contrario sobre la dificultad de conocimiento de las condiciones pactadas, ya que esta quedaría resuelta no solo por las explicaciones que en su momento le dio el comercial, sino también por

la entrega del contrato, así como por la recepción de los extractos detallados que mensualmente la actora ha recibido en su domicilio y que la suscripción del contrato así como la recepción de las liquidaciones del contrato de tarjeta, que no son negadas de contrario, permiten superar el control de transparencia y enervarlo, con cualquier tipo de reclamación que el cliente – demandante pueda hacer, como fue en el presente caso, en que procedió a solicitar la información que decía no tener, y que la demandada le remitió, y que respecto a la comisión por recobro de saldos impagados, los conceptos e importes cargados en virtud de los anteriores conceptos y de sus intereses constan debidamente en el contrato suscrito, y sólo se generan por una conducta negativa de quién suscribe el contrato, viniendo a sancionar e impedir conductas tales como la falta de pago del recibo mensual, y es del todo innegable que la parte actora dispuso de toda la documentación necesaria para conocer y comprender el funcionamiento del contrato, sus obligaciones y sus condiciones económicas por lo que ningún reproche cabe hacer en ese sentido a los extremos cuya nulidad se solicita, que cumplen perfectamente todos y cada uno de los requisitos legalmente exigidos para su incorporación al contrato.

Seguido el juicio por sus trámites se dictó con fecha 26 de noviembre de 2018 por el juzgado de primera instancia número dos de León que estima la demanda y declara la nulidad del contrato de tarjeta “Citi Oro Visa” suscrito en 2011 con Citibank España S.A. declarando que el demandante debe reintegrar solo el importe de las cantidades dispuestas o financiadas y otros cargos, sin intereses, con imposición de las costas a la parte demandada.

Frente a dicha sentencia se interpone recurso de apelación por la parte demandada que interesa su revocación y se sustituya por otra que desestime la demanda, invocando como motivos del recurso, el error en la valoración de la prueba por cuanto, entiende que el interés normal del dinero, tiene que ser el interés ofrecido a un mismo producto, siempre que exista, por decirlo de algún modo, una estadística que lo recoja y que permita su publicación y conocimiento por parte de terceras personas.

La parte actora se opone al recurso e interesa su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO. - Error en la valoración de la prueba.

Se alega por la recurrente, en esencia, que existe error en la valoración de la prueba por cuanto, entiende que el interés normal del dinero, a que hace referencia el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, tiene que ser el interés ofrecido a un mismo producto, siempre que exista, una estadística que lo recoja y que permita su publicación y conocimiento por parte de terceras personas y que el termino de referencia tomado por la parte demandante y asumido en la sentencia recurrida, que es el interés medio cobrado por las entidades financieras en los créditos al consumo (con carácter general), es erróneo, pues desde enero de 2010 el Banco de España, a raíz de la Circular 1/2010 de 27 de enero justificó la necesidad –y obligación legal– de que las tarjetas de crédito de pago aplazado contaran con sus propias estadísticas con el propósito de ofrecer *“un detalle mayor de la información relativa a las nuevas operaciones de préstamo”*,

desligándolas –por no ser representativas de sus particularidades– de las estadísticas de créditos al consumo típicos y que, desde mayo del 2010, el Banco de España pública la media ponderada de las T.E.D.R. cobradas por las entidades financieras en los saldos de los contratos de tarjeta de crédito de pago aplazado, término de referencia, éste sí, exacto al producto litigioso, y que, por ejemplo, la T.A.E. aplicada en el mercado de las tarjetas de pago aplazado en 2015 oscilaba entre el 12,68% y el 29,23%, por lo entiende que no es posible declarar el carácter usurario del tipo de interés remuneratorio cobrado por el Banco ya que ni es notablemente superior al interés normal del dinero, ni resulta tampoco desproporcionado en atención a las circunstancias concretas del caso, destacando al efecto que estos tipos de interés no son fruto de una práctica general de los bancos destinada a aprovecharse de situaciones de angustia o necesidad, sino más bien lo contrario: obedecen al singular, costoso y arriesgado mercado en el que se aplican, caracterizado por un elevado número de operaciones de crédito de pequeños importes que se conceden para favorecer el consumo de personas físicas: (i) que no prestan garantías (personales o reales) de devolución de ningún tipo (avales, fianzas, hipotecas); (ii) a los que tampoco se les exige ninguna vinculación con el banco emisor de la tarjeta (domiciliación de recibos, nóminas o suscripción de seguros); (iii) que, como regla casi general, pueden escapar a cualquier tipo de ejecución procesal, dados los altos costes de transacción que para la entidad tendría litigar por una cantidad de deuda que, a diferencia de la hipotecaria, es ordinariamente pequeña; y (iv) cuya tasa de morosidad se encuentra en niveles del 25%7, como destacaba el diario “Expansión” en el año 2009.

Es un hecho no discutido que el contrato de tarjeta de crédito impugnado se celebró entre las partes con efectos desde el 17 de abril de 2011, (documento nº 5 de la demanda) y por el cual se puso a disposición del Sr. _____ una línea de crédito revolving, con un T.I.N de 24,00% y una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 26,82%. (doc. 5, 6 y 7 de la demanda).

Se trata, por tanto, de una operación de crédito en el que resulta indiscutible que el Sr. _____ ostenta la condición de consumidor y a la que le es aplicable la Ley 23 de julio de 1908 sobre la nulidad de los contratos de préstamos usurarios, de acuerdo con su artículo 9 que establece que "*Lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido*".

Procede, pues, entrar a resolver la cuestión relativa a la validez o no de los intereses remuneratorios en relación a las disposiciones de la Ley de Represión de la Usura, declarando así la nulidad del contrato de préstamo controvertido.

Sobre la aplicación de la **Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura**, el texto de la misma a tener presente es el siguiente: artículo 1 "*Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación*

angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales . "

Al respecto de esta cuestión procede traer a colación la ***Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, Sala de lo Civil, nº 628/2015, de fecha 25 de noviembre de 2015***, sentencia que es aplicable al caso que nos ocupa por las similitudes esenciales entre ambos supuestos, que declara:

"El *art. 315 del Código de Comercio* establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

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.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del *art. 1255 del Código Civil* aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operaciones de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo. Así lo ha declarado *esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre.*

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

En la misma Sentencia se refiere al concepto de "interés notablemente superior" y para integrarlo recurre a dos reglas principales: 1) que el porcentaje que ha de tomarse en consideración no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE); y 2) que el interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero", señalando 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.)". En el caso analizado consideró que un préstamo "**revolving**" al 24,6% T.A.E., se trataba de un interés notablemente superior por cuanto excedía del doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo en la época en que se había concertado.

Se exige también que se trate de un interés "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" , estableciendo que dicha desproporción se presume concurrente en los préstamos al consumo salvo que la entidad financiera que concede el crédito "**revolving**" acredite la concurrencia de circunstancias excepcionales (v.gr. 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).

Y se señala 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 tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico".

En definitiva, las peculiaridades que ofrece este tipo de créditos como el que ahora nos ocupa, no justifican tampoco el establecimiento de un tipo de interés remuneratorio como el aquí aplicado del 26,82%. 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 8,27%. La existencia de diferentes productos financieros de crédito al consumo y la peculiaridad que respecto de ellos ofrece la línea de crédito que nos ocupa, no puede justificar ni amparar un tipo de interés como el aquí

aplicado. En todo caso, como también señala el Tribunal Supremo, el que de ello pudiera resultar un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, no puede justificar una elevación del tipo de interés, tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que existía en el supuesto que contemplaba el Tribunal Supremo, que era similar al aquí contemplado. Siendo de aplicación al caso, la doctrina de la referida sentencia del Tribunal Supremo, procede apreciar el carácter usurario del interés remuneratorio establecido en el contrato objeto de este procedimiento, lo que conlleva su nulidad, que, como dice la expresada STS de 25 de noviembre de 2015 , "ha sido calificada por esta Sala como " radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio ".

Por lo expuesto el motivo de recurso debe ser rechazado.

TERCERO. – Costas del Recurso.

Por la desestimación del recurso de apelación, la parte apelante ha de ser condenada al pago de las costas causadas en esta alzada (artículo 398.1, en remisión al artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

VISTOS los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **desestimando el recurso** de apelación interpuesto por el Procurador Don _____, en nombre y representación de “WIZINK BANK S.A.”, contra la sentencia dictada, con fecha 26 de noviembre de 2018, por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera instancia número dos de León, en autos de Procedimiento Ordinario núm. 459/2018, de los que este rollo dimana, debemos confirmar y **confirmamos** aquella en su integridad, con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo debiendo interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella.

Notifíquese esta resolución a las partes y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.