

Intervención:
Demandante

Demandado

Interviniente:

Wizink Bank Sa

Abogado:
Rodrigo Perez Del Villar
Cuesta

Procurador:

SENTENCIA

En Puerto del Rosario, a 28 de mayo de 2019

Doña _____, juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Puerto del Rosario, ha visto los presentes autos de juicio ordinario número 557/2018, promovidos por **DOÑA** _____, representada por el Procurador de los Tribunales don _____ y asistida por el Letrado don Rodrigo Pérez del Villar Cuesta, contra **WIZINK BANK S.A.**, representado por el Procurador de los Tribunales don _____ y asistido por el Letrado don _____, sobre nulidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de octubre de 2018, el Procurador de los Tribunales don _____, en el nombre y representación acreditados, presentó demanda de juicio ordinario contra WIZINK BANK S.A., en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba suplicando el dictado de una sentencia por la que, con carácter principal, se declarase la nulidad del contrato de crédito de 1 de diciembre de 2005, por tipo de interés usurario, y del contrato de seguro vinculado, y se condenase al demandado a devolver al demandante la cantidad pagada por éste, que exceda del capital préstamo o dispuesto, más intereses legales y costas. Con carácter subsidiario solicitaba la nulidad del contrato de crédito y la devolución de la cantidad pagada que excediera del capital prestado. Y, subsidiariamente, la nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y del contrato de seguro, por falta de transparencia e incorporación, con los efectos restitutorios procedentes; y, en último lugar, subsidiario a lo anterior, nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios por falta de incorporación y transparencia, con los efectos restitutorios que procedan.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para personarse y contestar a la demanda interpuesta de contrario.

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales don _____, en nombre y representación de WIZINK BANK S.A., presentó, en tiempo y forma, escrito contestando y oponiéndose a la demanda interpuesta de contrario.

CUARTO.- Admitido a trámite el escrito de contestación, se citó a las partes para la celebración de la audiencia previa que tuvo lugar el día 3 de abril de 2019, a la que comparecieron todas las partes.

Comprobada la subsistencia del litigio, y tras el trámite de alegaciones complementarias o aclaratorias, se fijaron los hechos controvertidos y se procedió al trámite de proposición de prueba.

Resuelto el trámite de admisión de prueba en los términos que quedaron registrados, y siendo la única prueba admitida la documental, se dio por concluido el acto de la audiencia previa y quedaron las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto las relativas a los plazos de tramitación debido a la carga de asuntos que pende sobre este Órgano, lo que se hace constar a los efectos previstos en el artículo 211.2º de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

Nos hallamos ante un procedimiento ordinario en el que la parte actora ejercita una acción declarativa de nulidad de un contrato de tarjeta de crédito.

En concreto, expone la demanda que la actora suscribió con la demandada (entonces CITIBANK) un contrato de tarjeta de crédito (revolving) en el que se estableció una Tasa Anual Equivalente (TAE) DEL 26,82% así como una póliza de seguro de protección de pagos. Considera que dicho tipo de interés es usurario al superar la media del TAE en España y, subsidiariamente, lo considera abusivo por falta de transparencia, al resultar ilegible impidiendo al prestatario conocer la carga económica del producto contratado.

Frente a ello, WIZINK BANK S.A. realiza las siguientes alegaciones: i) el contrato es válida, el interés no era usurario; ii) el prestatario pudo conocer y conocía el interés establecido con lo que no puede considerarse falta de incorporación ni de transparencia.

SEGUNDO.- Cuestiones controvertidas

Sentadas de este modo las pretensiones de las partes, en el presente procedimiento resultan controvertidas las cuestiones siguientes:

- si el interés establecido en el contrato es nulo, por usurario, y las consecuencias que ello se derivan.
- subsidiariamente, si el interés establecido en el contrato es nulo, por falta de incorporación y transparencia, y las consecuencias que ello se derivan.

TERCERO.- Del carácter usurario del TAE establecido en el contrato

En primer lugar, pretende la parte actora la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito el 1 de diciembre de 2005, al considerar que el TAE establecido en el mismo, del 26,82% resulta

usurario.

Sobre el carácter usurario del interés remuneratorio en este tipo de contratos, hay que estar a la **Sentencia del Pleno del Tribunal supremo número 628/2015, de 25 de noviembre (Roj: STS 4810/2015 – ECLI:ES:TS:2015:4810)**, que recoge en su fundamento de derecho tercero lo siguiente:

“TERCERO.- Decisión de la Sala. Carácter usurario del crédito "revolving" concedido al consumidor demandado.

1.- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: « [s]erá 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» .

Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: « [!]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido» .

La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

2.- 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 operación 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».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso.

La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, « se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues

no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de 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 » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (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 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.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero » .

5.- 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, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de 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.

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.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado. ”.

Partiendo de lo anterior, debe analizarse si el TAE establecido en el contrato objeto de este procedimiento resultaba notablemente superior al normal del dinero así como manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

En el contrato aportado apenas resulta visible el TAE establecido, si bien la actora indica que el mismo era del 26,82%, sin que la parte demandada haya negado este hecho. Pues bien, según la tabla de tipos de interés aplicados por las entidades de crédito (publicada por el Banco de España), en diciembre de 2005 (fecha de suscripción del contrato), el tipo para los créditos al consumo (TAE) se situaba en el 8,34%. De este modo, comparando el tipo medio de los intereses en operaciones de consumo, en la fecha en que se suscribió el contrato, ha de concluirse que el TAE fijado en el 26,82% era notablemente superior al mismo (casi veinte puntos por encima), y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, toda vez que la entidad demandada no ha acreditado la existencia de circunstancias excepcionales que justificasen el establecimiento de un interés tan alto (en el contrato constaba que la prestataria era auxiliar administrativo y trabajaba en una clínica).

En consecuencia, ha de concluirse que el interés remuneratorio establecido en el contrato de tarjeta de crédito de 1 de diciembre de 2005 es usurario.

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito

En cuanto a las consecuencias derivadas de tal declaración, hay que estar nuevamente a la sentencia del Pleno del Tribunal supremo número 628/2015, de 25 de noviembre, cuyo fundamento de derecho cuarto recoge:

“CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

1.- *El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que 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 .*

2.- *Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada. La falta de formulación de reconvenición impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.*

3.- *Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre).”.*

De este modo, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, declarado el carácter usurario del crédito, la consecuencia de ello es la nulidad del contrato, nulidad que tiene carácter de radical, absoluta y originaria, que afecta también al contrato de seguro de protección de pagos vinculado al contrato de tarjeta de crédito. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 19 de enero de 2017 (ROJ: SAP CO 124/2017 - ECLI:ES:APCO:2017:124) recoge que “Y en cuanto al contrato de seguro, además cabría añadir, su nulidad sobrevenida por la nulidad del contrato principal que le servía de causa, al tratarse de contratos vinculados y dependiente el pacto o contrato de seguro respecto del contrato de crédito. Téngase en cuenta que literalmente pretende aquel seguro "garantizar el reembolso a COFIDS de la deuda contratada en caso de Fallecimiento o Gran Invalidez (GI) o el pago de las cuotas mensuales en caso de Incapacidad Temporal (IT) o de pérdida de empleo del Asegurado..". De modo que decaído aquel contrato principal, por nulidad original, carecería de todo soporte el pacto de seguro.”. En el presente caso, se trataba de un seguro de protección de pagos, cuya nulidad sobreviene como consecuencia de la nulidad radical del contrato de crédito al que estaba vinculado (aunque en el contrato se hace referencia a la entidad aseguradora ALICO, de los recibos aportados por la demanda se colige claramente que la prima del seguro la cobraba la entidad demandada directamente y no la aseguradora).

Como consecuencia de dicha declaración de nulidad, la entidad demandada deberá abonar a la demandante todas las cantidades que hayan sido abonadas por ésta por todos los conceptos y que excedan del capital efectivamente prestado o dispuesto. La determinación concreta de esta cantidad se efectuará en ejecución de sentencia.

QUINTO.- Intereses

De conformidad con los artículos 1.000, 1.101, y 1.108 del Código Civil, dicha cantidad devengará los intereses legales desde la fecha de la reclamación extrajudicial.

SEXTO.- Costas

Estimada en su totalidad la demanda, sin apreciarse serias dudas de hecho o de derecho, procede de conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 y del 395.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil imponer el abono de todas las costas procesales causadas en esta instancia a la parte demandada, esto es, a WIZINK BANK S.A.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don _____, en nombre y representación de **DOÑA** _____, contra **WIZINK BANK S.A.**, y en consecuencia:

- 1.- **DECLARO** la nulidad radical del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 1 de diciembre de 2005, así como del contrato de seguro de pagos protegidos vinculado al mismo.
- 2.- **CONDENO** a WIZINK BANK S.A. a devolver a la demandante todas las cantidades que hayan sido abonadas por ésta por todos los conceptos y que excedan del capital efectivamente prestado o dispuesto, incrementado todo ello con los intereses legales devengados desde la fecha de la reclamación extrajudicial y hasta el dictado de la presente sentencia, momento a partir del cual se devengarán los intereses del artículo 576 de la LEC.
- 3.- **CONDENO** a WIZINK BANK S.A. al pago de las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del mismo conocerá la Audiencia Provincial de Las Palmas (artículos 458 y 463 LEC).

De conformidad con la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ introducida por LO 1/2009, de 3 de noviembre, para la interposición del referido recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS (50 euros) que deberá ser consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, aportando constancia documental del mismo. No se admitirá a trámite el recurso si no se ha constituido el referido depósito.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.