

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2  
(ANTIGUO MIXTO N° 2)

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
N° Procedimiento: 0000820/2020  
Proc. origen: Procedimiento ordinario  
N° proc. origen: 0000592/2019-00

Materia: Condiciones generales de la  
contratación (Acción de cesación, retractación y  
declarativa)  
Resolución: Sentencia 000322/2021  
IUP: CR2019009543

Intervención:  
Demandante

Interviniente:

Abogado:

Procurador:

Maria Lourdes Galvé Garrido

Demandado

Wizink Bank, S.a

## SENTENCIA

*En San Cristóbal de la Laguna a 14 de octubre de 2021.*

*Vistos por mí, Dña. \_\_\_\_\_, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna, los presentes autos de juicio ordinario seguidos bajo el núm. 820/2020, promovidos por la Procuradora de los Tribunales Dña. \_\_\_\_\_ en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_ contra la entidad Wizink Bank S.A., representada por la procuradora Dña. \_\_\_\_\_.*

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales Dña. \_\_\_\_\_ en la representación que tiene acreditada presentó demanda de juicio ordinario alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó procedentes y terminó suplicando que previos los trámites legales se dictase sentencia en la que estimando la demanda, **DECLARE la NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA; SUBSIDIARIAMENTE A LA ANTERIOR NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DEL CONTRATO, B) NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO y de COMISIÓN DE IMPAGADOS DEL CONTRATO. Y CONDENE A LA DEMANDADA A LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DEL CONTRATO DECLARADO NULO O DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS a PAGAR LOS INTERESES DEL ARTÍCULO 576.1 LEC.y AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES.****

**SEGUNDO.-** *Admitida a trámite mediante Decreto de fecha de 7 de octubre de 2020 se dio traslado de la misma al demandado que presentó la contestación a la demanda solicitando que se desestimara íntegramente la demanda con costas a la parte actora.*

**TERCERO.-** El 14 de octubre de 2021 se celebró la Audiencia Previa a la que compareció el actor y la parte demandada defendidos y representados por sus respectivos letrados y procuradores. Con carácter previo respecto a petición de la suspensión del juicio manifestando la posible prejudicialidad civil desestimándose tal pretensión en tanto no tiene cobertura normativa la misma, ya que a la vista del citado artículo no ha lugar procesalmente a proceder a la suspensión el hecho de que un órgano distinto del que planteó la cuestión prejudicial tenga pendientes procedimientos que puedan verse afectados.

Tras comprobar la subsistencia del litigio , **dado que la única prueba propuesta por ambas partes fue la documental de conformidad con lo dispuesto en el art. 428,9 LEC quedaron los autos vistos para dictar sentencia.**

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- La parte actora** manifiesta que en fecha 29/04/2005, el actor se encontraba haciendo las compras habituales en un centro comercial, el empleado de un stand del citado centro le habló sobre las bondades de suscribir en ese mismo acto una tarjeta con la entonces Barclays Bank. Que las cláusulas del contrato fueron impuestas por la demandada y han sido predispuestas y redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, sin que exista negociación individual de las mismas. Que en los recibos de pago -emitidos por la entidad tras las solicitud en 2018

del Sr. - desde febrero de 2012 hasta diciembre de 2018, ni siquiera aparece el TAE aplicado, tan solo aparece el TIN, por lo que esta parte ha tenido que hacer el cálculo para poder obtener el TAE. Se adjunta copia de la Solicitud del contrato **DOCUMENTO N° 2**, del cual como se analizará en el ordinal dedicado al control de incorporación no se desprende ningún dato relativo a las condiciones particulares del contrato de tarjeta y son completamente imperceptibles al ojo humano las supuestas condiciones generales aplicables.

**Que el actor ha presentado reclamación al Servicio de Atención al Cliente (SAC) de la entidad en el mes de octubre de 2018** de la que se aporta copia como **DOCUMENTO N° 3**. La Respuesta por parte de la demandada fue remitir: a) Carta de respuesta de Wizink. Se adjunta, como **DOCUMENTO N° 4**, b) **Copia del contrato**, que tal y como es de ver, se trata de una “solicitud de contrato” en la que no constan las condiciones particulares, y en la que las condiciones generales **SON ABSOLUTAMENTE ILEGIBLES E IMPERCEPTIBLES AL OJO HUMANO**, la cual ya se ha aportado como DOCUMENTO N° 2. c) **Copia del nuevo Reglamento actualizado de la tarjeta** (según los actuales modelos de Wizink pero que no había sido informado nunca a mi mandante, se han perfeccionado por la propia demandada con carácter posterior a la contratación de mi principal, por cuanto está fechado en la pag. 4/4 a 24 de octubre de 2018. Se adjunta, como **DOCUMENTO N° 5**. d) Copia de los extractos de la tarjeta. Se adjuntan como **DOCUMENTO N° 6**.

En este caso el interés **TAE aplicado inicialmente** al contrato fue del **20,90% último 26,82%**

**la parte demandada se opone a la demanda** manifestando además de que debe

suspenderse por prejudicialidad civil, que conforme a la información obrante en el Banco de España, obtenida a partir de las TAEs comunicadas por las entidades financieras, la TAE media del mercado de tarjetas de crédito revolving o de pago aplazado en los años 2012 y 2019, estaba entre el 22,8% y 24%.

Que el procedimiento se inicia siempre con las explicaciones verbales que el comercial de Wizink (bien en persona, bien por teléfono) realiza a los potenciales clientes interesados en el producto. La presentación incluye siempre una descripción de las características esenciales del producto, de su funcionamiento (modalidades de uso), del precio (tipo de interés y TAE) que cobra el Banco y de los servicios adicionales que incorpora la tarjeta (seguros y programas de fidelización). En ese primer contacto se resuelven todas aquellas dudas o preguntas que pueda formular el interesado. Cuando la contratación es telefónica, la conversación se graba y queda registrada para poder acreditar más tarde la válida prestación del consentimiento por parte del cliente.

Que si el interesado desea contratar la tarjeta debe leer y firmar un formulario o solicitud de contratación. En el caso del demandante, firmó el 12/4/2004 el documento que se adjunta como **Doc. nº 2**.

Que como puede comprobarse, el formulario es un folio impreso por las dos caras. El anverso recoge la siguiente información y declaraciones del solicitante:

- La declaración expresa del solicitante de su deseo de recibir la tarjeta.
- Los datos personales y profesionales del solicitante.
- Los datos de la cuenta bancaria en la que realizar los cargos derivados del futuro uso de la tarjeta.
- Una casilla con la opción de adherirse al contrato de seguro de pagos protegidos que ofrece la entidad.
- La remuneración anual (ingresos) del solicitante.
- El estado civil y número de hijos del solicitante.
- La firma del solicitante.

Que tras la firma del formulario de adhesión, éste se remite al Banco para que verifique la calidad crediticia del solicitante y, en su caso, autorice la apertura de una nueva línea de crédito a su favor. Una vez aprobada la solicitud, el equipo de atención al cliente del Banco contacta con el solicitante por teléfono para anunciarle la conformidad del Banco con la operación y explicarle una vez más las características esenciales de la tarjeta, su funcionamiento y los servicios asociados.

Si el solicitante confirma su interés en la tarjeta, a continuación, el Banco le envía por correo ordinario al domicilio indicado en la solicitud el denominado *card carrier* (la tarjeta física de plástico) junto con una nueva copia del Reglamento. En esa carta el Banco señala el límite inicial máximo del crédito concedido. El proceso se completa con la activación de la tarjeta por parte del cliente. Hasta que la tarjeta no se activa por cualquiera de las vías disponibles (por teléfono, por Internet, o a través de un cajero automático) la tarjeta no está operativa, el crédito no es disponible y el contrato no despliega efectos. Tan pronto como se activa la tarjeta, el

cliente tiene a su disposición la totalidad del crédito concedido, que puede hacer efectivo mediante compra de bienes y servicios en cualquier establecimiento nacional o extranjero, por Internet, mediante retirada de efectivo en cajeros automáticos o realizando transferencias con cargo a la cuenta de la tarjeta. En cada período de liquidación (mensual) todos los titulares de tarjetas Wizink reciben por correo ordinario en sus domicilios un extracto con la siguiente información:

- Detalle de las operaciones realizadas con cargo a la tarjeta (esto es, el crédito efectivamente dispuesto).
- La forma de pago en vigor para dicho período de liquidación (pago total sin coste, pago aplazado con cuota fija o por porcentaje).
- Importe a pagar según la modalidad de pago en vigor incluyendo, en su caso, los intereses remuneratorios devengados.
- Saldo mínimo a pagar.
- Fecha del adeudo en que el Banco realizará el cargo correspondiente.
- Referencia expresa al tipo de interés remuneratorio y comisiones aplicadas sí como, en su caso, el importe de la prima del seguro de pagos protegidos que se haya devengado y cargado.

El cliente puede elegir y modificar el uso de la tarjeta (con ello, también, la forma de pago) mensualmente, coincidiendo con cada período de liquidación. Además, al cliente se le envía una copia del Reglamento actualizado cada vez que éste sufre una modificación.

**Que durante los 16 años que el contrato ha estado en vigor, el demandante ha dispuesto de un total de 21.762,81 euros y ha abonado la cantidad total de 36.457,35 euros.** Que así consta en los cuadros de movimientos de la tarjeta que aportamos como **Doc. nº 3** Junto con ellos, y como **Doc. nº 4**, acompañamos también los 196 extractos mensuales que se le enviaron a su domicilio con el desglose de todas las cantidades dispuestas, las amortizaciones parciales realizadas en cada período, según la modalidad de uso elegida, y los saldos vivos financiados al tipo de interés aplicable. Y, lo que es más importante, se indicaba expresamente que *“el aplazamiento de pagos genera intereses”*.

**SEGUNDO.- Actualmente, el artículo 217 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil distribuye de este modo la carga de la prueba:**

«... 2. Corresponde al actor y al demandado reconvincente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. ...».

En la Exposición de Motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se contienen las siguientes reflexiones:

«... La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos.

*\_- De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho. Tampoco se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir qué tutela, de entre todas las posibles, puede ser la que corresponde al caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a las partes, excepto en casos de singular simplicidad, estar asistidas de abogado. ...»*

**Analizada la demanda y la contestación, así como fijado el objeto de controversia en la audiencia previa, queda limitado a si el contrato de fecha de 29/4/2005 es usurario y por ello procede la nulidad del mismo o en su caso las peticiones subsidiarias, así como la cuantificación del procedimiento, fundamentando sus pretensiones ambas partes en la diferente jurisprudencia existente al respecto.**

**TERCERO.-** La nulidad de los intereses remuneratorios en contratos similares, como el que constituye el objeto de la controversia, se presenta como una cuestión jurídica que ha generado diversos pronunciamientos por parte de las Audiencias Provinciales, máxime a raíz de la sentencia del TS del año 2015. en el caso de autos se desprende de los extractos aportados que los **TAE aplicados tanto para disposiciones en cajeros automáticos, como para transferencias de fondos es de 26,9% y para el resto de operaciones del 25,9 %.**

**La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en su sentencia de fecha de uno de abril de 2019** (Nº de Recurso: 359/2018), se ha pronunciado al respecto, siendo dichos argumentos aplicables a la cuestión controvertida de la presente litis y coincidentes con la sentencia del Tribunal Supremo dictada el 25 de noviembre de 2015 y en la que se recoge “ 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 (EDL 1889/1) 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 (EDL 1885/1), « 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 cualesquier pago 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)... “

Llegados a este punto la sentencia del TS 23 de noviembre de 2015 acudía como criterio de contraste al interés medio de los préstamos al consumo “ 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 del crédito al consumo de la operación cuestionada” concluyendo que ese carácter del crédito al consumo no se convierte en ninguna circunstancia extraordinaria que justifique la imposición de un interés desproporcionadamente elevado. Es decir, que las alegaciones sobre la existencia de unas garantías reducidas, la rapidez en la concesión del crédito, los impagos acumulados, no se presentan como verdaderas causas que justifiquen la imposición de tipos tan altos. Máxime a la vista de que un gran número de consumidores estarían cargando con las consecuencias de impagos no imputables o con la irresponsabilidad en la concesión de tales líneas de crédito por parte del empresario.

**Ahora bien, dicho argumento fue definitivamente matizado con la sentencia de 4 de marzo de 2020 del TS** en la que tras explicar las diferencias con la resolución anterior y la ausencia, en la época del contrato, de una publicación por parte del Banco de España con el tipo medio de interés aplicado a tarjetas de crédito, concluye “ que la referencia que ha de utilizarse como “interés normal del dinero” para realizar la comparación con el cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, es el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, correspondiente a la categoría que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias , deberá utilizarse esa categoría más específica con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias, pues estos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, es es de la TAE del remuneratorio.

**En el presente caso nos encontramos con un contrato suscrito en el año 2005 y unos TAE aplicados tanto para disposiciones en cajeros automáticos, como para transferencias de fondos es de 26,9%y para el resto de operaciones del 25,9 %.**

Precisamente, el Banco de España tras la sentencia mencionada del 2015 incluyó en el capítulo 19.4 del Boletín estadístico, información sobre los tipos de interés en créditos revolving, dentro del apartado de crédito al consumo, circunstancia que se produce desde del boletín de marzo de 2017.

El propio Banco de España explicaba «A partir de este mes se reorganiza la información ofrecida en este capítulo, relativa a los tipos de interés aplicados por las Instituciones Financieras Monetarias en las operaciones de préstamos y depósitos frente a los hogares e IPSFLSH y a las sociedades no financieras. El motivo de estos cambios es ofrecer una información más clara sobre la financiación destinada al consumo. En concreto, la información referida a las tarjetas de crédito (tipos de interés aplicados y volumen de nuevas operaciones) se ha englobado a efectos de presentación dentro del segmento del crédito al consumo (por ejemplo, en los cuadros 19.3 y 19.4), pues se considera que este es su destino fundamental. Esta agrupación resulta informativa, pues, aunque la finalidad de estos créditos es la misma, sus diferentes características hacen que los tipos aplicados en los créditos concedidos a través de tarjetas de crédito (de pago aplazado o tarjetas revolving) sean claramente distintos de los que se aplican en los tradicionales créditos al consumo».

Del análisis de tales tablas se deduce que desde el 2010 la media siempre ha estado en el 20% en las tarjetas revolving. Con carácter anterior, aunque no existan tablas oficiales los contratos siempre han oscilado entre el 19% y el 20% ,motivo por el que visto el interés que ha sido objeto de aplicación a lo largo de la totalidad del contrato, debe declararse nulo por

usuario. Circunstancia que supondría en su caso la aplicación de los efectos del artículo 3 de la ley de usura.

**“Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado”.**

**CUARTO.-** Conforme a lo expuesto debe estimarse íntegramente la demanda, declarando nulo el contrato que vincula a las partes obligándose a restituir a la actora todo lo que exceda del capital prestado previa liquidación por la parte demandada.

**QUINTO.- estimada** íntegramente la demanda se imponen las costas a la parte demandada conforme establece el artículo 394 de la LEC.

### **FALLO**

Acuerdo estimar íntegramente la demanda interpuesta por *la Procuradora de los Tribunales Dña.*

*en nombre y representación de D.*

*contra la entidad WIZINK BANK S.A., representada por Dña.*

***declarando nulo el contrato de fecha de 29/4/2005 condenando a la demandada a reintegrar al actor cuantas cantidades abonadas durante la vida del crédito excedan a la cantidad dispuesta debiendo con carácter previo proceder a la liquidación por la parte demandada, más los intereses legales incrementados en dos puntos desde la notificación de la presente resolución, con expresa condena en costas a la parte demandada.***

Publicación. En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.