

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1
GANDIA**

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000569/2019 LI

PARTE DEMANDANTE:

Abogado:

Procurador:

PARTE DEMANDADA WIZINK BANK SA

Abogado:

Procurador:

SENTENCIA N° 000199/2020

En Gandía a 10 de noviembre de dos mil veinte.

Vistos por mí, D^a _____, Juez Sta del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Gandia los presentes autos de Juicio Ordinario , seguidos en este Juzgado al número 569/2019 a instancia del procurador D _____ en nombre y representación de D _____ asistido de la letrada D^a Lourdes Galve Garrido D CONTRA WIZNK BANK S.A representada por la procuradora D^a _____ asistida del letrado D _____ .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 18 de abril de 2019 el procurador D _____ en nombre y representación de D _____ se presentó demanda de juicio ordinario la cual dirigía contra WIZNK BANK S.A la cual fue turnada a éste Juzgado, solicitando, tras los fundamentos de jurídicos que estimó de aplicación, se dictara sentencia conforme al suplido de la misma con imposición de costas a la parte demandada.

Mediante Decreto de fecha 4 de septiembre de 2019, y previo el oportuno reparto, por la Oficina de Decanato de esta Ciudad, se acordó la admisión a trámite de la misma, acordando dar el preceptivo traslado a la parte demandada.

SEGUNDO.- La parte demandada, se opuso en tiempo y forma, solicitando se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Mediante Decreto de fecha 18 de octubre de 2019 se convocó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa, la cual se celebró el día 10 de febrero de 2020.

CUARTO.- Abierto el acto, cada litigante se mantuvo en su respectiva posición sin que hubiesen llegado a un acuerdo ni posibilidad de concluir uno en el acto.

A continuación, las partes manifestaron su posición acerca de los documentos aportados de contrario y se recibió el pleito a prueba. Por la parte actora se propuso 1.- documental por reproducida. Y documental que solicitó en el acto de la vista, consistente en requerimientos a efectuar a la parte demandada. Por la parte demandada se propuso prueba consistente en: 1 documental por reproducida. Por S.S^a se declararon pertinentes la totalidad de las pruebas propuestas .

Siendo la única propuesta y admitida la de documentos consistente en la reproducción de los ya obrantes en Autos quedaron, sin más trámite las actuaciones concluidas para Sentencia, a tenor de lo dispuesto el efecto en el Artículo 429, 8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.- En la tramitación de la presente causa, se han observado, en lo esencial, las prescripciones legales, habiéndose procedido a la grabación del Acto de la Audiencia previa con medios técnicos de imagen y sonido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora interpone demanda de juicio ordinario en acción de nulidad del contrato de tarjeta acumulando a estas, acción de reclamación de cantidad, alegando sin síntesis que su mantente que tiene la condición de consumidor, se hallaba en un centro

comercial cuando un comercial de la entonces entidad Citibank le ofreció una tarjeta sin explicarle nada relativo al elevado tipo de interés aplicado a la misma. Que su mandante firmó con Citibank, sin negociación, de modo rápido y automático, el contrato de crédito revolving. Posteriormente utilizó la tarjeta en diversas ocasiones, sin advertir ni el tipo de interés desproporcionado ni el mecanismo de capitalización de intereses, todo ello enmascarado en la falta absoluta de información del coste real de la financiación. Que no se le entregó copia del contrato, no se explicó el TAE aplicado, ni se facilitó información completa, clara y comprensible sobre la naturaleza, contenidos y obligaciones del contrato, no teniendo su mandante oportunidad de comprender el alcance económico ni jurídico de las cláusulas más allá de tratarse de una tarjeta flexible en cuanto a las cuotas a pagar, con un tipo de interés que se le prometió muy bajo; no se realizó un informe de riesgos de solvencia de su cliente, ni análisis que pudiera en relación a la capacidad de pago de su principal y el riesgo concreto asumido con la operación de crédito, no habiendo tampoco remitido los extractos periódicos de los movimientos y cargos del contrato, ni informado de las variaciones unilaterales del contrato que ha venido efectuando. Que nunca recibió información del producto, ni en la contratación ni durante el desarrollo de la relación contractual. Fue a raíz de la repercusión de la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2015 cuando su cliente presentó reclamación al servicio de atención al cliente de la entidad. Que éstos le remitieron copia de la solicitud de contrato en la que no constan las condiciones particulares, copia del nuevo reglamento actualizado de la tarjeta, extractos de la misma y copia de la información normalizada europea sin fechar y sin firmar por su ponderando, desprendiéndose de los mismos que la solicitud está firmada solo en una de sus hojas, que el tamaño de la letra es inferior a un milímetro y medio y que la información reflejada no es lineal, no evidenciándose de forma directa el modo e cálculo de los intereses remuneratorios. Que la tarjeta está activa y su mandante viene efectuando los pagos de la misma con normalidad, sin que dicho extremo suponga una conformidad con los cargos ni con los intereses aplicados por la demandada.

Que desde la contratación se fueron cargando mensualmente cuotas que su mandante atendió con la creencia de estar pagando un interés cercano al interés legal; sin embargo el capital pendiente también fue aumentado en casos en los que la cuota elegida no cubría la totalidad de los intereses.

Que el interés TAE aplicado inicialmente al contrato es del 26,82% cuando a fecha de contratación la TAE media oficial para créditos al consumo era de 8,74%. Alega que las cláusulas incluidas en el Reglamento de la tarjeta en las que parece incluirse la información sobre intereses, comisiones, etc, es el denominado anexo, en el que las condiciones son absolutamente ilegibles.

Que el contrato de referencia no supera el control de incorporación puesto que el Reglamento es ilegible, no estando firmada la información normalizada Europea, resaltando que el reglamento inicial no fue puesto a disposición de su comitente por lo que no pudo examinar las cláusulas que contenía, que además no supera dicho control de incorporación por cuanto vulnera las disposiciones legales que impone la Ley de Condiciones Generales de la contratación. Mantiene la ilicitud de la cláusula de intereses remuneratorios por no superar el control de transparencia, dado que el interés remuneratorio forma parte esencial del contrato quedando fuera del control de abusividad, pero no del de transparencia que impone la Ley sobre condiciones Generales de la Contratación, y en este caso, su mandante no llegó a comprender ni la cláusula del tipo de interés que se aplicaría ni la cláusula del método de distribución de amortización e intereses del contrato.

.Que además existen cláusulas que son abusivas, por infringir el artículo 80 y concordante del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Reclamando sobre la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato, puesto que reserva al empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato. También la cláusula de comisión de impagos

Ejercita acción de nulidad de contrato por interés remuneratorio usurario, y subsidiariamente acción de nulidad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio de las condiciones generales de la tarjeta por no superar el doble control de transparencia. En el supuesto de no ser estimadas las acciones anteriores se ejercita acción de nulidad de las condiciones generales de contratación por ser abusivas. Tras los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó se dictara sentencia declarando la nulidad del contrato por usura, subsidiariamente nulidad por falta de transparencia o abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio y nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagos, condenando a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con la evolución recíproca de tales efectos, pago de intereses legales y procesales. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, alegando, en primer lugar excepción de defecto en el modo de proponer la demanda. Respecto al fondo del asunto, alegó en síntesis que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, que el tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad, que las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces; que las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas y que la actuación de la demandante contraviene sus actos propios.

Que , dentro de la modalidad de tarjetas de crédito con pago aplazado se encuentran los denominados créditos renovables en los que las cuotas que los clientes pagan mes a mes vuelven a integrarse o incorporarse al crédito estando otra vez disponibles para futuras compras, pudiendo ser utilizada de la forma que cada vez se ajuste en cada momento a las necesidades de liquidez o perfil del consumo del cliente. Que como contrato de adhesión que es, los procedimientos que se siguen para la formalización y documentación de los contratos son los mismos para todos sus clientes Que tras la información telefónica o presencial de un comercial, se remite al interesado el formulario de solicitud de contratación, o bien se le entrega en el acto, el cual debe firmar y leer. Que en el reverso está el reglamento de la tarjeta donde figuran las condiciones generales del contrato. Que tras la firma del formulario, este se remite al Banco ara que verifique la calidad crediticia del solicitante y en su caso, autorice la apertura de una nueva línea de crédito. Después se comunica con el solicitante por teléfono para anunciarle la conformidad con la operación y explicarle nuevamente las características de la tarjeta. Que se remite al domicilio del solicitante la tarjeta física y nuevamente la copia del reglamento, activándose la tarjeta por parte del cliente, tiendo en ese momento a su disposición la totalidad del crédito concedido. Que en cada periodo de liquidación, todos los titulares reciben el oportuno extracto, pudiendo el cliente elegir y modificar el uso de la tarjeta.

Que desde el momento en que el demandante realizó la contratación, ha dispuesto de un total de 12.182,98 euros, abonando la cantidad de 19.343,38 euros por lo debe 5.407,61 Que éste no era persona que contratase la tarjeta de crédito por ignorancia o desconocimiento sobre las condiciones o funcionamiento del producto, dado que el tipo de bienes y servicios que adquirió no encaja en la categoría de gastos necesarios, básicos o imprescindibles. Tras los fundamentos de derecho que estimó de aplicación solicitó se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Con carácter previo señalar que no siendo aplicables las reglas de los arts. 251 y 252 LEC, en un procedimiento en el que se discute sobre una cuestión jurídica, debe considerarse que éste es de cuantía indeterminada conforme al art. 253.3 LEC , lo que es relevante para aplicar por el Letrado de la Administración de Justicia la regla del art. 394.3 LEC en el momento en que se tasen las costas.

No resulta un hecho controvertido en el presente procedimiento, la contratación por parte de la parte demandante con la entidad demandada, de una tarjeta de crédito en 21 de noviembre de 2011 Insta la parte demandante acción de nulidad ante la falta de transparencia en la formalización del contrato por establecer un tipo de interés aplicado del 26,82 % y subsidiariamente por establecer un interés remuneratorio usurario.

Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2014, 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015) relacionaban el control de transparencia con el control de abusividad de las cláusulas que conformaban el contrato, aunque dicho control de abusividad únicamente se verificaba y comprobaba si el cliente bancario tenía la condición de consumidor (STS 3 de junio de 2016). Será de aplicación la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre) para aquellas personas físicas y jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, según el art. 3 TRLGDCU: «A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.».

La doctrina del Tribunal Supremo admite la posibilidad de someterlas al control de inclusión propio de toda condición general (artículo 7 de la LCGC) y al de transparencia. Señala el Tribunal Supremo en Sentencia 136/2019 de fecha 25 de enero de 2019: "... 1.- Como hemos dicho, entre otras, en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, el control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta 5 comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato. 2.- La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en los dos preceptos cuya infracción denuncia la entidad recurrente: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato. Conforme al art. 5, en lo que ahora importa: a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas. d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que: a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5. b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria

transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato. 3.- En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración del contrato. El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula. En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato...”.

La reciente, Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 26 de febrero de 2020 al respecto del control de transparencia de las cláusulas objeto del contrato , establece: “...la sentencia n.º 367/2017, de 8 de junio razona en relación al control de transparencia que no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas. Este control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, debe aplicarse cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. El control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo. A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. No existen medios tasados para obtener el resultado de un consumidor perfectamente informado. El perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. En este mismo sentido la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, afirmó que en el análisis del control de transparencia no es necesario que el tribunal analice todos y cada uno de los parámetros empleados por la sentencia 241/2013 para poder concluir,

en su caso, que las cláusulas enjuiciadas superan el control de transparencia. En cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia. Por último, esta sentencia declara que la labor notarial no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir....”

La estipulación discutida tiene carácter de condición general de la contratación, conforme al artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, que así califica a las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Según la exposición de motivos de la citada Ley 7/1998, una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser calificaba de inicio, como abusiva.

Será de aplicación la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre) para aquellas personas físicas y jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, según el art. 3 TRLGDCU: “*«A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.»*”, y en el presente procedimiento no es un hecho controvertido, que el demandante tiene tal condición. Ante ello procederá el estudio de las cláusulas, que conforman el referido contrato, en concreto la que fija el precio del dinero, es decir, la relativa a los intereses remuneratorios.

Señala el Tribunal Supremo en Sentencia 136/2019 de fecha 25 de enero de 2019: “... 1.- Como hemos dicho, entre otras, en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, el control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta 5 comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato. 2.- La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en los dos preceptos cuya infracción denuncia la entidad recurrente: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato. Conforme al art. 5, en lo que ahora importa: a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y

sea firmado por todos los contratantes. b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas. d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que: a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5. b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato. 3.- En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración del contrato. El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula. En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato...”

Se acompaña a la demanda , así como al documento número dos del escrito de contestación a la misma, contrato o formulario de suscripción de tarjeta, en el que aparece el Reglamento de la misma, que especifica las condiciones generales del contrato.. En el citado Reglamento, y la parte denominada “Anexo”, aparece “tipo nominal Anual para compras: 24%, TAE 26,84% Tipo Nominal Anual para disposiciones de efectivo y transferencias. A su vez, y al margen de la casilla en la que el solicitante plasma su firma, se hace constar : “ La tarjeta de crédito se emite bajo la modalidad de pago(Mínimo a pagar. El aplazamiento de pagos genera obligación de pagar intereses, Ver tipo de interés recogido en el anexo del Reglamento”.

Señalar que conforme al art. 315, párrafo segundo, 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 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”(SAP, Valencia sección 7 del 30 de mayo de 2019)

No puede negarse que la información contractual obrante en el contrato de referencia resulta clara y comprensible, está determinada de forma correcta y resumida la información que obra al resto del contrato, por ello se considera que supera el control de incorporación y transparencia, y ante ello, no pueden prosperar las pretensiones de la parte actora, al respecto, conociendo , al haberse remitido los extractos mensuales correspondientes,(documentos número 4 de la contestación a la demanda) el importe del TAE suscrito en el contrato de referencia..

No procede la valoración o estudio de la abusividad de la cláusula relativa a intereses remuneratorios, atendiendo a la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia del pleno del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, que considera:”...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”.

TERCERO.- Se solicita la declaración de nulidad del contrato de referencia, al establecer un interés remuneratorio usurario.

Citar la Sentencia dictada por la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 15 de febrero de 2019, que al respecto señala: Así la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 : "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 el caso enjuiciado el demandado indica que el interés pactado es notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado. La sentencia citada antes señala que: "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" 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 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". Además respecto a la desproporción de los intereses con las circunstancias del caso para poder considerar el préstamo usurario, aclara que: "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" .

En igual sentido la Sentencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en fecha 11 de febrero de 2019: Efectivamente, el control de abusividad sobre la cláusula relativa a los intereses remuneratorios o compensatorios -esto es, a los que resultan debidos como retribución o rendimiento al capital prestado-, al referirse al objeto principal del contrato de préstamo y cumplir una función definitoria del mismo, solo puede extenderse a su transparencia. Y, en el supuesto enjuiciado, la transparencia de la cláusula en cuestión resulta indiscutible. Aparece incluida entre las condiciones particulares del contrato, perfectamente diferenciada y estacada en el reverso del contrato y no ofrece dudas sobre su condición de elemento definitorio del objeto principal del contrato, ni sobre su contenido real. Por otra parte, como tiene reiteradamente establecido la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo -por todas, Sentencias de 2 de diciembre de 2014 y 25 de noviembre de 2015 - la calificación de los intereses a efectos de la usura en sentido legal no puede hacerse por el tanto por ciento de devengo sobre

el principal, sino que depende de las circunstancias en que se desenvuelva el mercado monetario y de las circunstancias objetivas del caso y subjetivas de las partes. La cuestión no es tanto si el tipo de interés es o no excesivo, sino si el mismo es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso". Y no se trata de comparar el tipo de interés estipulado con el interés legal del dinero, sino con el interés normal o habitual, en la época en que fue concertado el préstamo, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia. Desde esta perspectiva, para que pueda reputarse como usurario un préstamo -u operación sustancialmente equivalente como es, en definitiva, el crédito o línea de crédito- es preciso que se justifique que, en el mismo, se ha estipulado un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Extremos fácticos que, en el supuesto enjuiciado, no se han acreditado por la representación procesal del demandado-apelante, a quien incumbía la correspondiente carga probatoria, conforme a las reglas que, al efecto, derivan de lo establecido por el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

Ello supone entender que el hecho de que el interés pactado sea elevado, no supone pero sí que la cláusula que lo desarrolla deba considerarse abusiva, puesto que dicho tipo de interés deberá ponerse en relación con otras premisas económicas

La Sentencia del del TS de 25/11/2015 declaró el carácter usurario de interés remuneratorio del 24,6% en un contrato de crédito al consumo ("crédito revolving"), señalando que " 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. Y añade " 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".

Enlazando con la anterior Sentencia, se ha dictado la reciente Sentencia 149/2020, de 4 de marzo. Referente a los créditos revolving, en concreto al interés normal del dinero que ha de utilizarse para la determinación de si el interés remuneratorio de cada contrato, debe calificarse como de usurario., "...- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece: «Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

». A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero. En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos. El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la

comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%. Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes. Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio. Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia. Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito...”

Al contrato de referencia, objeto del presente procedimiento, le es de aplicación la Ley de represión de usura, puesto que atendiendo a su contenido es equivalente a un préstamo de dinero y por tanto aun cuando no sea un contrato de préstamo, tiene la misma naturaleza y contenido.

Por el Banco de España se viene informando que aunque las entidades de crédito tienen libertad para decidir sus tipos de interés, están obligadas a informar al

Banco de España, a efectos estadísticos, de los tipos de interés que se aplican a diversos tipos de operaciones activas y pasivas.

En el contrato de tarjeta objeto del presente procedimiento, se fijó un TAE de 26,82% y el interés fijado por el Banco de España para estas operaciones obrante en su página de internet 19.4, se fija en 21,13%, para el año 2015, dado que no aparece dicha información para el año de contratación, teniendo en cuenta que en el año señalado tuvo un pico alto de interés, es claro que el tipo fijado es notablemente superior al aplicable para este tipo de operaciones.

Tal y como se ha transcrito con anterioridad: "Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura", por ello valorando que el TAE del cual se parte correspondiente al año de referencia ya era alto bajando para los años posteriores, aun cuando continuaba en un alto tipo, poco margen resta para declarar que el pactado debe ser calificado como de usurario.

En el contrato suscrito entre las partes, se estableció un TAE del 26,82% ; valorando dicho extremo, con la propia naturaleza del contrato, que supone el pago de pequeñas cuotas que permiten y facilitan que la relación contractual se alargue en el tiempo, satisfaciendo mensualmente un pequeño importe correspondiente a amortización del principal y el resto a intereses, lo que provoca que se generen nuevos intereses, permite declarar que el interés pactado en el contrato debe calificarse de usurario, máxime cuando no ha acreditado la parte demandada, a quien correspondía dicha prueba, que existieran causas concretas que justificaran la aplicación de tal elevado tipo de interés. En la sentencia de la SAP, Valencia sección 7 del 30 de mayo de 2019, se establecen las consecuencias de derivan de dicha declaración: *"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."* Aplicando la expresada doctrina jurisprudencial al presente caso procede la estimación de la demanda declarando la nulidad por usurario del contrato atendiendo al TAE fijado en el contrato origen del presente procedimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado la SAP, Valencia sección 7 del 30 de abril de 2019.

En virtud de ello, estimando íntegramente la demanda presentada declaro la nulidad por usurario del contrato de tarjeta de crédito celebrado con Wizink Bank

S.A., sin que proceda el estudio de resto de pedimentos realizados por la parte actora, habida cuenta las consecuencias que produce dicha declaración de nulidad.

TERCERO.- En cuanto a los efectos solicitados por la demandante como consecuencia de la estimación de la demanda, el art. 3 de la Ley de Represión de la usura establece: “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.”

Así pues, procede declarar la nulidad con los efectos legales que constan en el art 3, declarando la obligación de entregar a la demandada exclusivamente la cantidad entregada, por lo que procede la restitución de lo que exceda del capital prestado por la demandada.

CUARTO.-En cuanto a las costas de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen a la parte demandada

FALLO

ESTIMANDO la demanda formulada por el procurador D [redacted] en nombre y representación de D [redacted] asistido de la letrada D^a Lourdes Galve Garrido D CONTRA WIZNK BANK S.A representada por la procuradora D^a [redacted] asistida del letrado D [redacted]. debo DECLARAR Y DECLARO la nulidad por usuario de las condiciones generales incluidas en el contrato suscrito entre las partes en fecha 21 de noviembre de 2011 que regulan los intereses remuneratorios condenando a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración, con los efectos inherentes a la misma, entre ellos la obligación de satisfacer la demandante exclusivamente la cantidad entregada, por lo que la demandada deberá reintegrar a la demandante las cantidades abonadas indebidamente por ésta durante la vida del crédito, en concepto de intereses, cuyo importe, será determinado en ejecución de sentencia, y si resultare saldo favorable para la demandante, la entidad demandada procederá a su abono, generando dicha cantidad los intereses legales correspondientes desde la fecha de interposición de la demanda.

Se hace expresa condena en costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.