



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5
C/ Párroco Hernández Benítez nº 10
Telde

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
WZINK BANK S.A.

Abogado:
Andres Roda Hernandez

Procurador:

SENTENCIA

En Telde, a 14 de noviembre de 2019.

Vistos por el/la Ilmo/a Sr./Sra. D./Dña. MAGISTRADO
del Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Telde los presentes autos de Procedimiento
ordinario, nº seguido entre partes, de una como demandante
dirigido por el/la Abogado/ y representado
por el/la Procurador/a y de otra como demandada WZINK
BANK S.A.,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación ya dicha, se presentó en el Decanato de los Juzgados de este Partido, escrito con el que promovía juicio ordinario, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con base en los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, interesando que se dicte sentencia estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar a los autos la tramitación prevenida para el juicio ordinario de conformidad con el art. 249 LEC, en relación con el art. 399 y concordantes de la misma Ley Procesal Civil.

TERCERO.- Emplazada en forma la parte demandada contestó la demanda en los términos que constan en autos.

CUARTO.- Cumplidos los trámites previstos en el art. 414-1 LEC y de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, se convocó a las partes a una audiencia previa al juicio, señalándose para tal fin el día 29/10/2019, a la que han comparecido ambas partes, limitando la prueba a la documental, solicitando en consecuencia que, de conformidad con el artículo 429-8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se procediese a dictar sentencia sin celebración de la vista, como así se ha acordado.

QUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO.- Demanda. Con la demanda que encabeza los presentes autos, ejercita el actor acción de nulidad por usurario del contrato y acción de nulidad de condiciones generales, interesando la nulidad de la cláusula que fija el interés remuneratorio y la que fija los gastos de reclamación.

SEGUNDO.- Contestación. Se opone el demandado por considerar que el interés remuneratorio no puede considerarse excesivo ni desproporcionado, que forma parte del precio, por lo que está fuera del control de abusividad, y alega que no puede ir contra sus propios actos, por admitir durante un largo periodo de tiempo las condiciones que se impugnan. Por último defiende la validez de la cláusula relativa a gastos.

TERCERO.- Prueba practicada. La única prueba a valorar es la documental que acompaña a los escritos de las partes y la más documental propuesta y admitida en la audiencia previa.

Pasamos a examinar cada una de las cuestiones controvertidas.

Carácter abusivo del interés remuneratorio pactado. Según recuerda la STS de 26 de octubre de 2011 , que sigue en este punto la doctrina del TSJUE referente al art. 4.2 de la Directiva 13/93/CEE (LA LEY 4573/1993) , si la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no puede referirse a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, se ha de convenir con la parte apelada que dicho interés remuneratorio, también llamado ordinario, en cuanto que es el precio que se paga por tomar dinero a préstamo, forma parte esencial del contrato y, consecuentemente, la cláusula que lo establece **queda excluida de cualquier control de abusividad** pues el mismo tan solo puede proyectarse sobre cláusulas no esenciales del contrato, esto es, sobre aquellas que para el caso de ser suprimidas, no afectarían a la subsistencia del contrato.

Ahora bien, lo anterior no significa que el interés remuneratorio se encuentre exento de cualquier control porque, por un lado se encuentra el **control** de validez que resulta de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura (LA LEY 3/1908), y por otro el **de transparencia** que impone la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LA LEY 1490/1998)

a.1. Control de Usura

Aun cuando la reciente Sentencia núm. 628/15 de 25 de noviembre (LA LEY 172714/2015) dictada en Pleno por la Sala Civil del Tribunal Supremo ha venido a clarificar los requisitos que condicionan la aplicación de la llamada Ley Azcarate, este Tribunal no puede entrar en su estudio por cuanto la usura no es apreciable de oficio y es necesario que sea planteada por la parte prestataria, lo que ha sucedido en el caso de autos.

Al respecto, por su importancia y conexión con este asunto, podemos traer a colación la STS, Sala Primera, de 25 de noviembre de 2015.

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 (LA LEY 3/1908) 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: « [I]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 (LA LEY 3/1908) 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 (LA LEY 1/1885) 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 (LA LEY 49720/2015) , y 469/2015, de 8 de septiembre (LA LEY 125945/2015) , 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 (LA LEY 3/1908) 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 (LA LEY 144032/2012) , 113/2013, de 22 de febrero (LA LEY 13583/2013) , y 677/2014, de 2 de diciembre (LA LEY 229640/2014) .

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





(LA LEY 3/1908), 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 (LA LEY 144032/2012) , y 677/2014 de 2 de diciembre (LA LEY 229640/2014) , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura (LA LEY 3/1908), 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 (LA LEY 3/1908) 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 (LA LEY 3/1908) 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 (LA LEY 7252/2001)). 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 (LA LEY 14620/2001), 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 (LA LEY 1062/2002), 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 « *7notablemente 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 (LA LEY 3/1908), 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.- En el presente supuesto nos encontramos con un tipo de operación cuyo coste es muy superior a otras operaciones similares. Este desequilibrio en su precio se explica, por ejemplo, en relación con un préstamo hipotecario, al existir una manifiesta desproporción en las garantías. Sin embargo en el presente caso el interés es del 26.8%, lo que supone que excede el interés normal incluso para este tipo de operaciones, sin que se justifique la razón por la que, en este supuesto concreto, existe un riesgo mayor que en otras operaciones de la misma naturaleza (crédito revolving).

Por tal razón debe estimarse la pretensión del actor, sin que el hecho de que éste hiciera un uso prolongado de la tarjeta sirva, por sí solo, para convalidar un contrato viciado desde su nacimiento

CUARTO.- Intereses. Según resulta del artículo 1.101 del Código Civil, queda sujeto a indemnización de los daños y perjuicios causados el que contraviniera el tenor de la obligación contraída por incurrir en morosidad en su cumplimiento; mora que comienza, a tenor del precedente artículo 1.100, desde la exigencia judicial o extrajudicial de la prestación por el acreedor. Consistiendo la obligación en el pago de una cantidad de dinero, aquella indemnización se identifica por el artículo 1.108 del mismo Cuerpo legal, para el caso de mora, con la cuantía de los intereses convenidos, y en defecto de éstos, con el interés legal. De la conjunta aplicación de los tres preceptos citados se desprende que las cantidades que por esta sentencia se declaran adeudadas devengarán el interés legal desde la fecha de la interposición de la demanda, incrementándose en dos puntos el mencionado rédito desde la data de la presente resolución hasta su completa ejecución, tal y como establece el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.- Costas. Dispone el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la condena en las costas de la primera instancia.

1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.
2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.
3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los





abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa. No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas. Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, las costas procesales se deben imponer a la parte demandada al ser estimadas las pretensiones de la actora en su integridad.

SEXTO.- Recurso. Dispone el artículo 458 respecto a la interposición del recurso de apelación que: 1. El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. 2. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. 3. Si la resolución impugnada fuera apelable y el recurso se hubiere formulado dentro de plazo, en el plazo de tres días el Secretario judicial tendrá por interpuesto el recurso. En caso contrario lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso. Si el tribunal entendiera que se cumplen los requisitos de admisión, dictará providencia teniendo por interpuesto el recurso; en caso contrario, dictará auto declarando la inadmisión. Contra este auto sólo podrá interponerse recurso de queja. Contra la resolución por la que se tenga por interpuesto el recurso de apelación no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso a que se refiere el artículo 461 de esta Ley.

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando como estimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador D. _____ en nombre y representación de _____ contra Wizink Bank SA:

1º Declaro la nulidad del contrato " de tarjeta de crédito Wizink" celebrado entre las partes el _____. El actor deberá restituir a la sociedad únicamente las cantidades recibidas. Si la cantidad reembolsada por el actor superara la cantidad entregada por la entidad, ésta deberá restituírle el exceso abonado con aplicación del interés previsto en el apartado cuarto.

2º Condono al demandado al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en los términos acordados, advirtiéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, que se interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugnan.





Así por esta mi sentencia, de la que se dejará testimonio en los autos, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

