



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 5
C/ León y Castillo, 42
Puerto del Rosario

Intervención:
Demandante

Interviente:

Abogado:

Andres Roda Hernandez

Procurador:

Demandado

Wizink Bank S.a.u

AUTO

En Puerto del Rosario, a 21 de enero de 2021

HECHOS

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. _____ en nombre y representación de Dña. _____ presentó demanda de juicio ordinario en fecha 12 de agosto de 2020 contra la entidad Wizink Bank S.A.U., en ejercicio de acción de nulidad y/o no incorporación de condición general de la contratación, relativa a la cláusula del interés remuneratorio contenida en el contrato de tarjeta de crédito suscrito el 14 de mayo de 2015.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la anterior demanda, se emplazó a la demandada para personarse y contestar. Así, mediante escrito de contestación a la demanda de fecha 15 de octubre de 2020, la Procuradora Dña. María Jesús Gómez Molins, en nombre y representación de Wizink Bank S.A.U., procedió a contestar a la demanda, interesando que se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda con expresa imposición de costas al actor.

TERCERO.- Admitida la contestación, se procedió a señalar fecha para la Audiencia Previa el día 16 de marzo de 2021.

Posteriormente, por escrito de 30 de noviembre de 2020, la Procuradora Dña. María Jesús Gómez Molins, en nombre y representación de Wizink Bank S.A.U., interesó la suspensión de los presentes autos con motivo de la elevación de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acordada por auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 14 de septiembre de 2020, con el fin de resolver sobre la eventual incompatibilidad de la Ley de 23 de julio de 1908 y la "Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España que la interpreta" en materia de tarjetas de crédito revolving con la regulación del mercado interior de la Unión Europea establecida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.





Evacuado traslado a la parte actora, en fecha 11 de diciembre de 2020 la Procuradora Dña. en nombre y representación de Dña.

presentó escrito oponiéndose a la suspensión del procedimiento, interesando su continuación por los cauces legalmente previstos.

Así, los autos quedaron vistos para dictar la presente resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Sobre la cuestión prejudicial comunitaria

Conforme a lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea cualquier órgano jurisdiccional está facultado para presentar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo TJUE) peticiones de decisión prejudicial sobre la interpretación de una norma del Derecho de la Unión si lo considera necesario para resolver el litigio que conozca.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros este *podrá pedir* al TJUE que se pronuncie sobre ella si estima que es necesaria una decisión para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno dicho órgano *estará obligado* a someter la cuestión al TJUE salvo cuando ya exista jurisprudencia en la materia y las eventuales diferencias de contexto no planteen dudas reales sobre la posibilidad de aplicar al caso de autos la jurisprudencia existente o cuando la manera correcta de interpretar la norma jurídica de que se trate sea del todo punto evidente.

Conforme a la nota informativa emitida por el Tribunal sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por órganos de jurisdicciones nacionales (2005/C 143/01, DOUE 11/6/2005) la cuestión que se somete al Tribunal de Justicia de la Unión Europea se vincula a la interpretación de una norma de derecho comunitario.

Concretamente se trata de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993 (en adelante Directiva) sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores (DO L 95, 21.4.93, p. 29) modificada por última vez por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento y del Consejo, de 25/10/11 (DOUE L 304, 22.11.11, p. 304).

Segundo.- Sobre la necesidad de planteamiento de cuestión prejudicial en el caso concreto

Así pues, a la vista de lo anterior, solo procede el planteamiento de una cuestión prejudicial en aquellos casos en los que para la resolución del litigio de que se trate sea preciso la interpretación de una cuestión prejudicial y estará obligado aquel tribunal sobre cuyas decisiones no quepa ulterior recurso.

Por tanto, lo primero que ha de analizarse es si en el presente caso es necesaria la interpretación de una norma de Derecho de la Unión Europea para la resolución del litigio. De esta manera, las cuestiones sobre las que se pretende el planteamiento de la cuestión





prejudicial por parte de la demandada se refieren a la eventual incompatibilidad de la Ley de 23 de julio de 1908 y la "Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España que la interpreta" en materia de tarjetas de crédito revolving con la regulación del mercado interior de la Unión Europea establecida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En este sentido, el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE dispone que «Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas», al tiempo que el artículo 7.1 de la misma norma señala que «Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

Asimismo, el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 4810/2015 de 25 de noviembre, en el Fundamento Jurídico Tercero señaló que:

"[...] El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygmaentra 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 Legislación citada CCo art. 315.2 , « 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 Jurisprudencia citada a favor STS , Sala de lo Civil, Sección:1ª, 02/10/2001 (rec. 1961/1996) Ley de Represión de la Usura: El interés con el que ha de realizarse la comparación es el normal del dinero). 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.

[...]

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» .

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. [...]"





De esta forma, el propio Tribunal Supremo declaró la nulidad de aquellas cláusulas que imponen a los consumidores el pago de un interés remuneratorio notablemente superior al normal del dinero. Ahora bien, respecto a los efectos que ha de llevar aparejada tal declaración de nulidad, nuestro Alto Tribunal ya tiene sentado que distinto de la moderación, es la determinación de lo que ha de ocurrir en el caso de que la cláusula en cuestión sea expulsada del contrato, esto es la determinación de la norma que ha de resultar aplicable en ausencia de aquella estipulación. Así pues, las sentencias del Tribunal Supremo nº 4810/2015 de 25 de noviembre recoge en su Fundamento de Derecho Cuarto las consecuencias que traería consigo la declaración de usurero del tipo de interés aplicado en un contrato de crédito "revolving" como el que es objeto del presente procedimiento. Así prevé lo que sigue:

"1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Civil, Sección: 1ª, 14/07/2009 (rec. 325/2005) La calificación como usurario determina la nulidad del préstamo.

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

En el caso objeto del recurso, el demandado ha abonado a la demandante una cantidad superior a la que recibió, por lo que la demanda ha de ser completamente desestimada.

La falta de formulación de reconvenición impide aplicar la previsión de la segunda parte del precepto, según el cual, si el prestatario hubiera satisfecho parte de la suma percibida como principal y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.

3.- Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 991ª, 22-04-2015 (rec. 2351/2012) , y 469/2015, de 8 de septiembre Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 08-09-2015 (rec. 1687/2013))."

Por tanto, la determinación de los efectos derivados de la declaración de nulidad del interés remuneratorio es una cuestión que ya ha sido solventada por nuestra jurisprudencia, acudiendo a la normativa nacional vigente, sin que se haya procedido a moderar la cláusula en cuestión.

Así pues, por parte de nuestra jurisprudencia ya se han articulado los mecanismos necesarios para garantizar que los consumidores y usuarios no queden vinculados por las cláusulas declaradas abusivas y se proceda a la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las mismas en aplicación de la normativa nacional y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE.





Por todo ello, no procede la suspensión del presente procedimiento por el planteamiento de la cuestión prejudicial por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, al encontrarse esta juzgadora perfectamente ilustrada sobre la correcta interpretación del Derecho de la Unión Europea para solventar esta cuestión, a partir de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, y la normativa nacional aplicable en caso de expulsión de la cláusula impugnada del contrato de tarjeta de crédito y sin que tampoco exista obligación al respecto, al existir la posibilidad de reiterar dicha cuestión en segunda instancia, en caso de que se decida por alguna de las partes la interposición del recurso legalmente previsto contra la sentencia que en su día se dicte.

En atención a lo expuesto,

DISPONGO

Debo desestimar la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil, continuando la sustanciación del procedimiento. Todo ello sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas haciéndoles saber que es firme no cabiendo ningún recurso.

Así se acuerda, manda y firma.

LA JUEZ

