

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4
MISLATA**

Procedimiento: Asunto Civil 000183/2019 - L

SENTENCIA N° 000134/2019

En Mislata, a once de diciembre de dos mil diecinueve

JUEZ:

PROCEDIMIENTO: Juicio Ordinario 183/2019

DEMANDANTE: D.^a

Procurador: Sr.

DEMANDADO: Wizink Bank, S.A.

Procurador: Sra.

OBJETO DEL JUICIO: Acción de Nulidad por usura, subsidiaria de nulidad por abusividad y Reclamación de cantidad

HECHOS

PRIMERO .- Que por la referida parte actora se dedujo en fecha 12 de marzo de 2018 demanda de juicio ordinario contra la expresada demandada en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo de aplicación terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de tarjeta Citibank Visa de fecha 02/05/2000 por usuarios y subsidiariamente se declare la nulidad por falta de transparencia y abusividad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio, de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados, condenando a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes de los contratos declarados nulos o de las cláusulas cuya nulidad se declarada con devolución recíproca de tales efectos, con intereses legales y costas del procedimiento.

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la parte demandada que contestó a la misma, oponiéndose en los términos que constan en las presentes actuaciones, se convocó a las partes a la audiencia previa en la que ambas partes se ratificaron en sus escritos y se recibió el pleito a prueba, y en el acto de la vista, tras practicar los medios de prueba que se admitieron en la audiencia previas, quedaron finalmente conclusos los autos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora demanda de juicio ordinario sobre nulidad por usura el contrato de tarjeta Citibank Visa de fecha 02/05/2000 al considerar usurarios los intereses remuneratorios fijados en el mismo, en concreto se fija un TAE del 24,71% para las operaciones de compras y 26,82% para operaciones de efectivo, y de forma subsidiaria, se ejercita nulidad por falta de transparencia y abusividad de determinadas cláusulas contenidas en los contratos, considerando que los intereses remuneratorios no superan el control de transparencia y que, además, se contienen otras cláusulas que son nulas por abusivas, solicitando por todo ello, en primer lugar la nulidad del contrato por usura, y de forma subsidiaria la nulidad por abusivas o por no cumplir el control de transparencia de las cláusulas de fijación de interés remuneratorio, de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a la restitución de los efectos dimanantes de los contratos declarados nulos o de las cláusulas cuya nulidad se declarada con devolución recíproca de tales efectos, con intereses legales y costas del procedimiento.

La representación de la demandada se opone alegando en primer lugar, que la cláusula de interés remuneratorio supera los controles de incorporación y de transparencia, señalando que el control del interés remuneratorio sólo alcanza al de inclusión, referido a la transparencia, nunca a su contenido, y la cláusula cuestionada cumple con los requisitos del artículo 5 de la LCGC; que el interés remuneratorio no es una condición general de la contratación sino que forma parte del precio, y respecto del carácter usurario de dichos intereses, alega las circunstancias y condiciones que determinaron la celebración del contrato, debiendo tenerse en cuenta los tipos de interés habituales, y son muchas las sentencias que aprueban la validez de intereses que oscilan entre el 20% y el 24%. Finalmente, sobre la cláusula relativa al cobro de comisiones por reclamaciones de cuota impagada, que sólo entra en vigor como consecuencia de la actitud incumplidora de la parte ejecutada y pretende paliar los costes ocasionados por los gastos realizados por el departamento especializado en la gestión de cobros, solicitando por todo ello la desestimación de la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Se plantea en la demanda la cuestión del carácter usurario de dos "créditos revolving" concedidos por sendas entidades financieras a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,71% o 26,82% TAE (en función de la operación) y 26,82% respectivamente, considerando la actora como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que establece: "[s]erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino

La parte demandada considera que la determinación de lo que deba ser el

precio normal del dinero, referencia empleada por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 , debe adaptarse a las particulares circunstancias de la contratación de tarjetas de crédito *revolving* , sin que se puedan incluir en esta referencia los tipos de interés utilizados en otros sectores del mercado crediticio al consumo. Por este motivo, considera que la única referencia adecuada será aquella que tenga en consideración los tipos de interés utilizados por las entidades financieras en el mercado de tarjetas de crédito con las mismas características que la tarjeta de crédito que vinculó a las partes, debiendo tomar en consideración el Boletín Estadístico del Banco de España, puesto que, en la actualidad, dicho organismo, ya publica los índices de interés aplicados al producto bancario concreto que nos ocupa.

Sobre la cuestión controvertida es procedente citar la STS de 25 de noviembre de 2015: "*Decisión de la Sala. Carácter usurario del crédito " revolving" concedido al consumidor demandado.*"

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

El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura , que establece: "(s)erá nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

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

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

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial

de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en lassentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio , 113/2013, de 22 de febrero , y 677/2014, de 2 de diciembre .

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, " que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ", sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija " que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio , y 677/2014 de 2 de diciembre , exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la

ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

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

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

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio (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 cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede 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.

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

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

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

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

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

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

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

1.- El carácter usurario del crédito " revolving" concedido por Banco Sygma al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .

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

Para acreditar el extremo impeditivo de las pretensiones de la actora, la demandada aporta un informe pericial que viene a justificar el interés remuneratorio más elevado para los contratos de tarjeta de crédito en relación a los préstamos al consumo en la concurrencia de diversos elementos económicos diferenciadores (finalidad económica, mecanismos de concesión, formalización y funcionamiento, importe y plazo) que determinan un mayor riesgo en el crédito inherente al contrato de tarjeta de crédito con respecto al simple contrato de préstamo al consumo, que

explicaría su interés remuneratorio notablemente más elevado con respecto al segundo. Es decir, que no se considera el medio de financiación mediante tarjeta de crédito como un género distinto de los contratos a la financiación para el consumo, sino como una especie de aquéllos en que el interés remuneratorio más elevado se justifica por el riesgo inherente a su configuración, es decir y por tanto, en razón del segundo de los requisitos establecidos por la Ley de Usura, a saber, las circunstancias concurrentes; a ellas se refiere el predicho informe pericial y entre otras indica la distinta finalidad de la financiación, identificando la del contrato de préstamo al consumo con la adquisición de bienes duraderos o de servicios pactados de amortización en un plazo largo, mientras que la tarjeta de crédito permitiría cubrir necesidades de financiación a corto plazo, distinción que se aprecia carente de solidez por lo difuso de la línea delimitadora que defiende respecto de la finalidad de uno y otro modo de financiación (la adquisición de bienes duraderos también puede hacerse mediante tarjeta de crédito, depende de lo que se entienda por durabilidad, el precio del bien y cual sea el límite de disposición de la tarjeta, efectuando prácticamente una identificación total de préstamo al consumo con la compra de automóviles con reserva de dominio, lo que no resulta cierto).

El mecanismo de concesión, otro de los factores diferenciadores apuntados, se vincula al estudio individualizado del perfil de riesgo del potencial prestatario, más concienzudo en la concesión de un préstamo al consumo que mediante tarjeta de crédito, sin embargo, la Ley 16/2.011, de 24 de junio, de Crédito al Consumo, siguiendo la línea marcada por la Ley 2/2.011, de 14 de marzo, de Economía Sostenible, establece la obligación del prestamista, antes de celebrar el contrato de crédito, de evaluar la solvencia del consumidor (art. 14) y en el mismo sentido se manifiesta el art. 18 de la O.M.H de 28 de octubre del año 2.011 para "cualquier contrato de crédito o préstamo".

En cuanto a su funcionamiento, se resalta la diferencia entre negocio simple de préstamo o mutuo y de concesión de crédito (en que la suma del capital del crédito no se entrega sino que se pone a disposición del cliente o consumidor), aspecto que tampoco consideramos relevante como elemento efectivamente diferenciador, que si lo es a nivel negocial no se aprecia en cuanto al riesgo, pues éste se vincula a la solvencia del prestatario, es decir, a la futura devolución por el prestatario, consumidor o cliente del capital efectivamente dispuesto, lo que nos devuelve a la anterior consideración sobre el deber del concedente del crédito de evaluar la solvencia del destinatario del crédito.

Adicionalmente se añade rasgo como diferenciador que justifica un mayor riesgo y, por ende, un interés remuneratorio más elevado el que en el préstamo al

consumo se pacta un calendario de amortización, mientras que en una tarjeta de crédito el cliente tiene total libertad para determinar las cantidades a devolver. Esto no es exactamente así, depende de lo pactado, y al respecto la experiencia demuestra que los criterios de devolución son muy diversos (pago de una cantidad fija mensual, de un tanto porcentual sobre lo dispuesto, de todo lo dispuesto al final de mes...), pero no que quede a la sola libertad del titular de la tarjeta la forma y plazos de devolución de lo dispuesto.

Otro elemento diferenciador, según el informe pericial que se examina, es el importe del capital, mucho más elevado en los contratos de préstamos al consumo que en el caso de las de crédito, lo que es o puede ser así, pero que no explica la diferencia del interés aplicado en uno y otro caso.

Para acabar, se indica como elemento diferenciador el distinto plazo de amortización, superior en el caso del préstamo al consumo por la necesidad de acomodar el importe de la cuota a la capacidad del prestatario, lo que nos devuelve a lo expuesto sobre el deber del concedente del crédito de evaluar la solvencia del titular de la tarjeta al contratar y, cabalmente, después en cada prórroga o renovación de la tarjeta.

Concluyendo, siendo cierto que la Circular del Banco de España 5/2.012 de 27 de junio (RCL 2012, 943), en su anejo 1, recoge como supuesto distinto (dentro de los préstamos sujetos a la L.Cr.C.) los préstamos o créditos facilitados mediante tarjeta de crédito hasta 6.000 y 4.000 €; también lo es que, desde la consideración y aplicación de la Ley de Represión de la Usura, la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique, máxime cuando en el presente asunto ni siquiera estaba en vigor esa distinción estadística cuando fue contratada la tarjeta.

En dicho informe la circunstancia que se invoca no se asocia al prestatario, financiado, cliente o consumidor sino al propio producto, concebido y reglamentado por el propio concedente del crédito en razón a un riesgo (la no devolución o amortización del crédito) no suficientemente acreditado (desde la consideración individual de cada titular de tarjeta) y que, por ende, conlleva el efecto de que el interés remuneratorio pierda su función (desvelando así también su abusividad) en cuanto, junto a su función retributiva, asocia otra socializadora del riesgo entre los titulares de la tarjeta de crédito (según así pone en evidencia el TS en el apartado 5 de su F.D. 3 de su sentencia citada de 25-11-2015), de forma que, considerando

individualmente cada titular de la tarjeta, el interés que se aplica a su capital dispuesto no retribuye esa suma sino, indirectamente, la de otros titulares o disponentes con los que no guarda relación .

En atención a la anterior doctrina resulta inviable apartarse del criterio que utiliza el TS cuando se refiere al interés nominal del dinero, es decir el normal o habitual del dinero, carece de justificación la utilización del TEDR (tipo efectivo definición restringida) que pretende la parte demandada, porque el mismo se circunscribe a un sector concreto del crédito al consumo y el mismo se aparta, tal y como ya se ha manifestado, del criterio jurisprudencial que ha acogido la utilización de la TAE, apreciando tras el examen de los mismos, que el interés aplicado por la entidad demandada, sobre las cantidades dispuestas, es notablemente superior al normal del dinero, pues en la fecha en la que fue concertado el contrato, el interés aplicado por la entidad demandada en el contrato de Citibank TAE 24,71% y 26,82% en función del tipo de operación, es notablemente superior, al que sería de aplicación conforme a las estadísticas del Banco de España que hasta 2010 incluían las operaciones con tarjeta en el crédito al consumo, por lo que debe rechazarse una posible aplicación retroactiva de un tipo que no estaba en vigor a la fecha de la contratación, siendo los tipos de aplicación estadísticos de fecha inmediatamente posterior, muy inferiores a lo interesado por la demandada, por ejemplo, se fijó el TAE en el 8,17% para marzo de 2006 en operaciones de referencia de las que servían de tipo hasta la nueva aplicación en junio de 2010, y en todo caso, y a mayor abundamiento, y aunque como se señala por la demandada, que los tipos de interés (TAE) medios correspondientes a tarjetas de crédito de pago aplazado, clasificadas en hogares e instituciones sin fines lucrativos al servicio de los hogares (ISFLSH) y sociedades no financieras, conllevan unos tipos de interés más altos, como por ejemplo una media de 20,45% para 2018, los mismos también resultarían desproporcionados al ser superiores en cinco puntos a los específicos para las tarjetas de crédito, y en este sentido cabe citar la SAP de Asturias de 21 de diciembre de 2017: *Efectivamente la defensa de la demandada se sustenta en la alegación de que tras la entrada en vigor de la Circular del Banco de España 1/2010, de 27 de enero, que modificó la Circular 4/2002, relativa a los tipos de interés aplicados por las entidades de crédito a los depósitos y a los créditos concedidos a hogares y sociedades no financieras, para adaptarla a las modificaciones que ha introducido el Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo, el Banco de España diferencia entre los tipos de interés de las operaciones de créditos al consumo de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito, y efectivamente, como señala en el capítulo 19 de su Boletín Estadístico de julio-agosto de 2010, "los cambios de la nueva Circular afectan significativamente a los datos de "Crédito al consumo hasta un año", que, a partir de los datos de junio de 2010, deja de incluir las operaciones de crédito mediante tarjeta de crédito. Estas operaciones se proporcionarán próximamente por separado, una vez que se disponga de series representativas". Ahora bien, no es este el tipo comparativo, el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito, el que utiliza la mentada resolución del Tribunal Supremo como índice para determinar el precio normal del dinero, sino que parte del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo.*

Este es el criterio que ha venido siguiendo esta Audiencia Provincial ante tales alegaciones (así sentencias de la Sección 4ª de 29 de septiembre de 2017, de la 5ª del 16 de octubre de 2017 o de la 6ª del 06 de octubre de 2017, o esta misma Sala en sus sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 2017, y es que una cosa es el interés normal del dinero, del que debe partirse para realizar la comparación, y otra distinta es que diversas circunstancias puedan justificar que se supere ese interés normal. Es cierto que estadísticamente dichos índices a los que alude la apelada ponen de manifiesto que en la práctica bancaria existe una tendencia a contratar a unos tipos remuneratorios notoriamente superiores a los que pueden considerarse como normales en operaciones de crédito al consumo, más como señala la citada sentencia de la Sección 5ª "la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse a concurrencia de una especial circunstancia que los justifique". El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aún cuando ello "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".

Debe recordarse que el supuesto de usura analizado se determina por la concurrencia de dos factores: un interés notablemente superior al normal del dinero, que es el presupuesto que ahora se analiza; y que sea desproporcionado en relación con las circunstancias del caso, circunstancias que serán objeto de análisis en el fundamento siguiente, el hecho de que no se exigiera ninguna vinculación al adquirente de la tarjeta respecto de la entidad emisora y no se prestara ninguna garantía de devolución del crédito no sirve por sí solo como elemento justificativo de la imposición de unos intereses que están sobre elevados, estas circunstancias son propias del ámbito del crédito revolving, y también se pueden considerar presentes en el ámbito de la contratación de crédito al consumo en general. Como tales, por tanto, no presentan una significación especial que justifique, no ya una elevación del tipo de interés remuneratorio del crédito, sino que el mismo se incremente más del doble del precio normal del dinero. No existe una correlación entre las circunstancias alegadas y la desproporción existente entre el interés del

contrato suscrito por las partes y el precio normal del dinero, la circunstancia que se invoca no se asocia al prestatario, financiado, cliente o consumidor sino al propio producto, concebido y reglamentado por el propio concedente del crédito en razón a un riesgo (la no devolución o amortización del crédito) no suficientemente acreditado, desde la consideración individual de cada titular de tarjeta, debiendo recordar que, tal y como manifestó la citada STS de 25 de noviembre de 2015 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, pues ninguna circunstancia excepcional justificativa de la imposición de intereses elevados por encima de la media se ha acreditado por la demandada, no constan estudios de solvencia en ninguno de los contratos, ni datos que permitieran amparar de forma individual que el riesgo de impago, en el caso concreto de la demandante, se incrementara, y todo ello sin que sea de aplicación la doctrina de actos propios alegada por la entidad demandada (en relación con la prolongada aceptación de facturación y liquidación), puesto que la nulidad que conlleva la declaración de un contrato como usurario no puede ser objeto de sanación (SSTS 13 de abril de 1988, 31 de enero de 1991 o 21 de enero de 2000).

De acuerdo con todo lo expuesto, se considera que el contrato litigioso se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fueron concertados los mismos, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado en ambos, y procede considerar infringido el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura.

TERCERO.- El carácter usurario de los intereses conlleva la nulidad de los mismos y en consecuencia del contrato, al formar parte del precio, siendo que esta es, radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, no siendo subsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva, 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, sin que se infrinja el artículo 219 LEC por el hecho de no haberse procedido a una cuantificación específica por la actora, pues el contenido del suplico de la demanda permite fijar las bases para la devolución de las cantidades que procedan restituirse recíprocamente las partes con relación a un posible exceso de las cantidades abonadas en función de los intereses declarados usurarios, con los intereses del artículo 576 LEC.

CUARTO.- Las costas procesales deben ser impuestas a la parte demandada al resultar aplicable el artículo 394 LEC, en virtud del principio del vencimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Se estima la demanda formulada a instancia de D.^a ,
contra la mercantil Wizink Bank, S.A., debo declarar y declaro la nulidad por
usurario del contrato de tarjeta de crédito Citibank Visacelebrado en fecha
02/05/2000, estando obligado el acreditado a entregar tan solo la suma recibida, y,
en consecuencia, condeno a la demandada a abonar al actor todas las cantidades
que se hubieran aplicado en exceso del capital prestado como consecuencia del
principio de reciprocidad de las prestaciones, más el interés legal, todo ello con
expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada .

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que no es
firme y que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia
Provincial de Valencia disponiendo a tal fin del plazo de veinte días desde su
recepción.

Expídase testimonio de la presente resolución por el Sr. Secretario, el cual
se unirá a los autos en los que se dictó, llevando su original al libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, dictada en primera instancia; lo pronuncia,
manda y firma _____ juez del Juzgado de Primera Instancia e
Instrucción número cuatro de Mislata.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a.
Señora Doña _____ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo
día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en MISLATA , a once de
diciembre de dos mil diecinueve .