

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 21 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1352/2019

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 14/2021

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: diecinueve de enero de dos mil veintiuno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Dña. [redacted] en nombre y representación de Dña. [redacted] se interpone demanda de JUICIO ORDINARIO frente a la entidad WIZINK BANK, S.A en ejercicio de la acción de nulidad del contrato de crédito por usuario y subsidiariamente acción de no incorporación y de nulidad de condiciones generales de la contratación (intereses remuneratorios, por falta de transparencia, y comisión por reclamación de cuota impagada, por abusiva)

SEGUNDO.- Admitida a trámite con traslado de copia, por la parte demandada se contesta oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, convocando a las partes al acto de la Audiencia Previa, a la que ambas comparecen, ratificándose sus respectivos escritos de demanda y contestación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, admitida la documental, declarando los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Basa sus pretensiones la parte actora en el contrato de línea de crédito "revolving", suscrito con la entidad Citibank en fecha 21 de octubre de 2005, con una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 26,82 % suscrito, siendo ofrecido por un comercial de la entidad financiera con ventajosas condiciones, sin poner a su disposición ni copia del

documento contractual ni condicionado general, no siendo firmado por la actora, siendo cláusulas, entre ellas del tipo de interés efectivo aplicable pre redactada y predispuesta e impresa sin posibilidad de negociación, y que atendiendo a los recibos, docn °6 el tipo de interés aplicado 24,71 % TAE para compras y 26,82 % para disposiciones de efectivo, y según el condicionado general actualizado (documento n.º 5), emitido por la entidad en fecha 24 de octubre de 2018, el tipo de interés remuneratorio se incrementó, de forma unilateral, sin informar previamente a mi mandante, hasta el 26,82 % TAE para las compras y disposiciones de efectivo, siendo a la fecha de la contratación de la línea de crédito la TAE media en España de los créditos al consumo en octubre de 2005 (fecha de la contratación de la línea de crédito), ascendió a 8,42 %, siendo la TAE aplicada inicialmente para las compras del 24,71 %, es 2,93 veces superior a la citada TAE media en España, y que tomando en consideración la TAE de 26,82 % aplicada por la entidad, resulta 3,18 veces superior a la TAE media en España, siendo por tanto TAE aplicada más del doble de la TAE media en España (más del triple).

Por la parte demandada se contesta oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, alegando estar el contrato en vigor durante 15 años, habiendo dispuesto la demandante de un total de 63.021,85 euros y ha abonado la cantidad total de 71.148,64 euros, siendo enviados los extractos, siendo informado al demandante en reiteradas ocasiones, que si optaba por devolver el crédito dispuesto en la modalidad de pago aplazado, se devengarían intereses calculados a un tipo de interés concreto.

SEGUNDO.- Para resolver la cuestión planteada, debemos considerar ante todo la distinta naturaleza jurídica que tienen los intereses remuneratorios y los moratorios, de acuerdo con una reiterada doctrina (así, las SS TS 12 marzo 1991 y 1 marzo 2007, entre otras). Los intereses remuneratorios son una contraprestación por la entrega del capital prestado que persigue evitar la pérdida de valor del importe entregado por el transcurso del tiempo previsto para su restitución así como retribuir al prestamista la concesión del préstamo, siendo necesario que se hayan pactado expresamente para ser exigibles (artículo 1755 CC), constituyendo en definitiva este interés convencional la remuneración o el precio que el prestatario ha de abonar a la entidad prestamista, normalmente con una dedicación profesional a esta actividad, por el disfrute o utilización del capital recibido en tal concepto durante el plazo convenido, amparado en el principio de libertad de pactos (artículo 1255 CC). Por el contrario, los intereses moratorios no tienen la naturaleza de verdaderos intereses reales, sino que se califican como una sanción o pena con la finalidad de indemnizar los perjuicios causados al prestamista por el incumplimiento contractual y por el retraso en la devolución o el pago de la deuda por el prestatario, además de servir de elemento disuasorio o de estímulo para su cumplimiento puntual y voluntario ante las gravosas consecuencias que produciría la mora, siendo exigibles al amparo de los artículos 1101 y 1108 del CC, sin necesidad de convenio alguno, una vez vencido el plazo para la devolución del préstamo, y que actúan como una cláusula penal cuando son pactados en el contrato (artículo 1152 CC).

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, es aplicable únicamente a los intereses remuneratorios, que integran el objeto contractual y la prestación del deudor prestatario, a los cuales afecta el principio de equitativa equivalencia de las recíprocas obligaciones de las partes, y no a los intereses moratorios, cuyo devengo deriva de una previa conducta incumplidora del deudor con la expresada consecuencia sancionadora (SS TS 2 octubre 2001 y 4 junio 2009), constituyendo esta normativa una proyección específica, a los préstamos usurarios o leoninos, de los límites generales que impone a la contratación el art. 1255 del CC . En definitiva, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene que a los intereses de demora no le es aplicable la Ley 23 de julio de 1908 y si lo es a los intereses remuneratorios (STS de 26 de octubre de 2011 y 2 de octubre de 2001), aunque en la sentencia del T.S. 7 de mayo de 2002 sí los considera encuadrables en dicha normativa, señalando que aunque ha de admitirse que por el hecho de que los pactos sobre intereses de demora, anatocismo y cláusula penal sean permitidos por el C. Civil no escapan a la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908, que se refiere en el artículo 1 a la estipulación de un interés, sin distinguir su clase o naturaleza. En definitiva, si bien la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de mayo de 2002 , mantiene, aunque obiter dicta, que los intereses de demora no escapan a la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908, la doctrina mayoritaria de la Sala (sentencias de 02/10/2001 y 04/06/2009 entre otras), sostiene que debido a la distinta naturaleza de los intereses retributivos y los moratorios, a éstos últimos no se les debe aplicar la Ley de Represión de la Usura, pues cuando se habla de intereses se hace referencia a los retributivos, ya que hay que contar con el carácter bilateral de la obligación y la equitativa equivalencia de las prestaciones de los sujetos de una relación jurídica que es bilateral, onerosa y conmutativa, y cuando los intereses son moratorios no debe olvidarse que su devengo se produce por una previa conducta del deudor jurídicamente censurable y que su aplicación tanto sirve para reparar, sin la complicación de una prueba exhaustiva y completa, el daño que el acreedor ha recibido, como para constituir un estímulo que impulse al obligado cumplimiento voluntario, ante la gravedad del perjuicio que le produciría el impago o la mora.

La STS, Civil sección 1 del 14 de Julio del 2009 fija las consecuencias derivadas de la conceptualización de un préstamo como usuario, diciendo "TERCERO.- El artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 establece que "declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo 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", precepto que se ha de poner en relación con el artículo 6.3 del Código Civil en cuanto establece que "los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención", como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de

devolver la suma realmente recibida. En consecuencia, la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses, usurarios o legítimos.

CUARTO.- /.../ La nulidad del préstamo usurario, claramente establecida por el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, comporta una ineficacia del negocio que es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Dicha nulidad afecta a la totalidad del convenio con la única consecuencia, establecida en el artículo 3, de que ha de retrotraerse la situación al momento inmediatamente anterior al préstamo, lo que determina que el prestatario haya de devolver la cantidad efectivamente recibida sin que para ello haya de tenerse en cuenta plazo alguno establecido para tal devolución, ya que su fijación queda comprendida en la ineficacia absoluta y total de lo convenido...". De acuerdo con lo cual, resulta procedente la estimación de la demanda, salvo en lo que hace al importe de la deuda.....".

Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2015 dice al efecto. "...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 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 cualquier 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, "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 a 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....."

Hay que partir de la premisa de que la Junta Sectorial de Magistrados de las Secciones Civiles Generales y de la Sección Mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de septiembre de 2019 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo: " 3. En los supuestos de tarjetas de crédito " revolving " tomar en consideración como índice comparativo, a los efectos de apreciar el carácter usurario por ser el interés aplicado notablemente superior al normal del dinero, el interés medio de los préstamos al consumo recogido en los índices del Banco de España en lugar de los específicos para tarjetas de crédito " revolving ".

La reciente STS 600/2020 de fecha 04/03/2020 recoge la doctrina sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre:

“ 1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

i) 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. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) 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 de Represión de la Usura , 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».

iii) 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.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, 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. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

v) La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

vi) Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el 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.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de

discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving , sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving , dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving , que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- 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 [...]».

3.- 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.

4.- 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.

5.- 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.

6.- 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%.

7.- 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.

8.- 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.

9.- 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.

10.- 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.

11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.”

Se desestima el recurso de casación interpuesto por Wizink Bank S.A. contra la sentencia 402/2019, de 9 de julio, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, en el recurso de apelación núm. 154/2019.

Atendiendo y aplicando la doctrina jurisprudencial, en el supuesto enjuiciado, conforme a la documental fue suscrito por la parte actora en fecha 21 de octubre de 2005 contrato de línea de crédito con la entidad Citibank, con una Tasa Anual Equivalente (TAE) de 26,82 %, inicialmente para disposiciones en efectivo y un 24,71% para compras, siendo incrementado en fecha 24 de octubre de 2018, de forma unilateral, hasta el 26,82 % TAE para las compras y disposiciones de efectivo, siendo a la fecha de la contratación de la línea de crédito la TAE media en España de los créditos al consumo en octubre de 2005, que ascendió a 8,42 %, siendo notablemente superior, sin justificar la entidad financiera la concurrencia de circunstancias excepcionales que impliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal, con infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, sin que concurra ninguna circunstancia que justifique un interés tan notablemente elevado, marcando la sentencia comentada las consecuencias de esa declaración, conforme al artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación

confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva", lo que supone que el prestatario está 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, procediendo la estimación de la demanda.

TERCERO.- En materia de costas, a tenor del art. 394 LEC se imponen a la parte demandada.

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

FALLO

Que estimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. en nombre y representación de Dña. frente a la entidad WIZINK BANK, S.A se declara la nulidad del contrato de crédito por usurario objeto de la presente litis, y como consecuencia de dicha nulidad se condena a la parte demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades abonadas durante el crédito que excedan a la cantidad de capital dispuesto, **sin perjuicio de la actualización de las cantidades en fecha de ejecución de sentencia, más los intereses legales, con imposición de costas a la parte demandada.**

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN , indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 21 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez