

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 59 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 475/2020

Materia: Contratos en general

NEGOCIADO 5

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

En Madrid, a 10 de mayo de 2021

VISTAS y OIDAS las presentes actuaciones por la Sra. D^a
, Magistrada-Juez de Primera Instancia del Juzgado n^o
Cincuenta y Nueve de Madrid y su Partido, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M.
EL REY la siguiente

SENTENCIA Nº 177/2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de abril de 2020 se presentó en Decanato por el Procurador
Sra. en representación de D^a

demandante demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad frente a la entidad
WIZINK BANK S.A., repartida a este Juzgado, en la que, expuestos los hechos y
fundamentos que consideró de aplicación al caso, finalizaba con la súplica dirigida al
Juzgado de que una vez conferidos los trámites legales oportunos, dictare sentencia en
la que:

1.- Con carácter principal se declarare la nulidad por usura del contrato de
Tarjeta Barclaycard con n^o (actualmente n^o
) , suscrito por la demandante con BARCLAYS BANK P.L.C. SUCURSAL EN
ESPAÑA, (actualmente WIZINK BANK) el día 16 de abril de 2007, condenando a la
entidad demandada a restituir a D^a la suma de
las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado a la
demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

2.- Con carácter subsidiario al punto anterior, se declarare:

- La nulidad por abusiva –por no superar el control de inclusión ni de
transparencia- de la cláusula de intereses remuneratorios del “Contrato de Tarjeta
Barclaycard” con n^o (actualmente n^o
) , suscrito por la demandante con BARCLAYS BANK P.L.C. SUCURSAL EN ESPAÑA,
(actualmente WIZINK BANK) el día 16 de abril de 2007, y se condenare a la entidad
demandada a D^a la totalidad de los intereses
remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados por dichas cantidades.

- La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada del “Contrato de Tarjeta Barclaycard” con n° (actualmente n°), suscrito por la demandante con BARCLAYS BANK P.L.C. SUCURSAL EN ESPAÑA, (actualmente WIZINK BANK) el día 16 de abril de 2007, y se condenare a la entidad demandada a D^a la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados por dichas cantidades.

3.- Con carácter subsidiario a los puntos anteriores, se declarare la nulidad por abusiva –por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de modificación de condiciones del “Contrato de Tarjeta Barclaycard” con n° (actualmente n°), suscrito por la demandante con BARCLAYS BANK P.L.C. SUCURSAL EN ESPAÑA, (actualmente WIZINK BANK) el día 16 de abril de 2007. Condenando a la demandada a restituir a D^a

la totalidad de las cantidades cobradas en exceso sobre lo pactado en el contrato inicial con motivo de la aplicación de esta cláusula, más los intereses devengados de dichas cantidades.

4.- Se condenare, en todo caso, a la demandada, al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- El Decreto de fecha 11 de octubre de 2020 admitió a trámite la demanda disponiendo su tramitación por los trámites del juicio ordinario, y, en su consecuencia, acordó dar traslado a la parte demandada, haciéndole entrega de copia de la demanda y documentos acompañados, emplazándola para que dentro de un término de veinte días contestara la demanda, lo que llevó a cabo bajo la representación del Procurador Sra. mediante escrito sellado el 9 de diciembre de 2020 en el que vino a contestar la demanda, oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos que consideró de aplicación, finalizando con la súplica dirigida al Juzgado de que tras la sustanciación del litigio por los cauces oportunos, dictare sentencia por la que desestimare íntegramente la demanda y se condenare a la actora al pago de las costas de este procedimiento, interesando, asimismo, la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, cuya solicitud, previa audiencia de la parte contraria, fue denegada a través de auto de fecha 24 de febrero de 2021.

TERCERO.- La diligencia de 1 de marzo de 2021, teniendo por contestada en tiempo y forma la demanda, dispuso convocar a las partes para la celebración de audiencia previa, que ha tenido lugar de forma telemática en esta misma fecha en la Sala de Vistas de este Juzgado en presencia de las representaciones y defensas de ambas partes, y manifestándose que el litigio subsistía entre ellas y no existía disposición de alcanzar un acuerdo, cada una de ellas se ratificó en sus respectivos escritos y pedimentos, resolviéndose sobre la impugnación de la cuantía del procedimiento en el sentido de mantenerla como indeterminada y, habiendo propuesto el recibimiento del pleito a prueba, tras realizar las consideraciones que consideraron de interés sobre los documentos y dictámenes aportados por la parte contraria, el mismo fue acordado, siendo admitida la que se consideró pertinente y útil y, consistiendo solo en documental, dando por reproducidos los aportados con demanda y contestación, se declararon sin más trámite las actuaciones vistas para sentencia, habiendo quedado documentado el acto en soporte apto para la reproducción de sonido e imagen.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por D^a en el presente procedimiento acción de nulidad de contrato de tarjeta BARCLAYS con n° actual , suscrito en fecha 16 de abril de 2007 con la entidad BARCLAYS BANK P.L.C., actualmente WIZINK BANK S.A., alegándose que, siendo la demandante una pequeña ahorradora con un total desconocimiento del mundo financiero de las prácticas bancarias, ha visto cómo su deuda se incrementaba con intereses muy altos, apareciendo otros conceptos que le hacían comprender que su préstamo no se estaba amortizando como ella pensaba como sería cuando contrató el producto. Considera que en el contrato, que le fue remitido a requerimiento de la actora mediante escrito de 21 de octubre de 2019, es extremadamente complicado determinar cuáles son las condiciones aplicables al producto contratado, no apareciendo información sobre los tipos de interés aplicables, las formas de pago existentes, comisiones que pudieran devengarse del uso de la tarjeta, reflejándose solo en la parte inferior del documento, enmascaradamente y sin explicación alguna un tipo del 19%, que ha pasado a ser del 22% TAE en diciembre de 2008; del 22,78% en enero de 2014, dejando de aparecer información sobre la TAE aplicada, apareciendo solo el TIN, que fue del 24% en junio de 2018 y resultando que en el anexo al reglamento actualizado de 24 de octubre de 2018, se estableció que el TIN era del 24% y el TAE del 26,82%. Por otro lado, se alega que no existió una negociación individual de las cláusulas del contrato, ni explicación de los efectos de las cláusulas ni de su repercusión en el costo mensual; no se explicó la TAE aplazada, ni su comparación con los tipos de interés oficiales publicados en ese momento para los créditos al consumo (que en abril de 2007 era del 9,54%), ni se realizó ningún riesgo de solvencia o personal de la actora. En definitiva, en la demanda se pretende sea declarada la nulidad por usuario del contrato y, subsidiariamente, sea declarada nula la cláusula de interés remuneratorio, de comisión por reclamación de cuota impagada y la cláusula de modificación, por abusivas.

A la anterior demanda, se ha opuesto la entidad demandada que, aceptando la realidad del contrato, alega que, tras recibir explicaciones verbales de un comercial, fue la parte actora quien solicitó la tarjeta, firmando la correspondiente solicitud tras la lectura del formulario de contratación en cuyo reverso está el reglamento de la tarjeta con las condiciones del contrato, que aceptó con su firma, eligiendo la forma de pago optando por el aplazado y recibiendo, tras la aprobación del crédito por la entidad, la tarjeta, que fue activada por la cliente a quien se remitieron extractos mensuales. Considera que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia, habiendo tenido acceso el cliente a las condiciones aplicables antes de firmar la solicitud y pudiendo acceder a ellas posteriormente en cualquier momento. En cuanto a los intereses remuneratorios, como elemento esencial del contrato considera que no están sujetos a control de abusividad y que las condiciones cobradas por el banco solo válidas y eficaces, actuando la demandante en contra de sus propios actos tratando de negar todo efecto jurídico a su conducta durante 7 años. Por lo demás, dice que el interés normal del dinero para las tarjetas de pago aplazado no es el medio de los préstamos personales al consumo, dado que pertenecen a mercados de referencia diferentes, situándose las tasas de pérdidas de las tarjetas de crédito con pago aplazado por encima del doble de las de los préstamos al consumo en los últimos años, teniendo también riesgo de liquidez al no contar con un calendario de amortizaciones con cuotas regladas y un riesgo operacional derivado de posibles pérdidas económicas por fallos en los sistemas de gestión y control de estos productos, reconocimiento las autoridades de competencia y el regulador la existencia de un

mercado de referencia diferente, siendo notorio que habitualmente se aplica a las tarjetas de crédito un interés mensual de entre el 1 y el 2 por ciento. Por ello considera que el interés remuneratorio de las tarjetas WINZINK no es notablemente superior al normal del dinero en el mercado español de tarjetas de crédito, añadiendo que en marzo de 2020 WIZINK redujo la TAE aplicable a toda su cartera de contratos al 21,94%.

SEGUNDO.- Las tarjetas denominadas “revolving” pueden ser entendidas como una modalidad de contrato de crédito, que se instrumenta a través de ellas, y cuya finalidad es la de realizar pagos para poder aplazar las compras que se realicen. Las entidades concedentes ponen a disposición de los consumidores estas tarjetas con un límite de crédito establecido, que es del que se puede disponer. Este va disminuyendo a medida que se va realizando cualquier cargo o compra y se repone a través de los pagos de los recibos periódicos y, a medida que se salda la deuda, el dinero vuelve a estar disponible para que el titular de la tarjeta pueda hacer uso de él. Es el consumidor quien decide la modalidad de pago total o aplazado. Si se opta por el plago aplazado, habrá que abonar intereses que suelen ser bastante altos.

Con relación a las cláusulas de intereses remuneratorios, dado que se considera que dichos intereses forman parte del precio, se ha estimado que no pueden declararse abusivas, debiendo limitarse el examen judicial al control de transparencia. El TJUE ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre el alcance de la regla de transparencia en la sentencia de 10 de mayo de 2001. Como señala el Abogado General Tizzano en sus conclusiones, mediante la transparencia en la redacción de las cláusulas se persigue que el predisponente ofrezca al consumidor “las informaciones necesarias para decidir con pleno conocimiento de causa”. La transparencia en la redacción de las cláusulas cumple, por lo tanto, un cometido de información precontractual porque en un contexto en el que ha desaparecido la negociación, la plasmación documental de las cláusulas se convierte, junto con la publicidad, en la principal fuente de información sobre el contenido del contrato de la que dispone el consumidor. Conforme a este cometido, la regla de transparencia en la redacción de las cláusulas no puede limitarse a una exigencia formal del cumplimiento de las condiciones de cognoscibilidad de las cláusulas predispuestas, pues para que el cliente tenga la posibilidad de elegir la opción del mercado que más le convenga, no basta con que se le aporte la posibilidad de conocer el contenido contractual, sino que es preciso que tenga una información precontractual especialmente clara y destacada sobre determinados aspectos del contrato sobre los que funda su decisión de contratar, especialmente el precio y la prestación, de tal manera que los mismos le resulten conocidos y puedan ser valorados antes de la celebración del contrato. La inobservancia de esta obligación de transparencia conectada a la información precontractual sobre los aspectos del contrato determinantes en la decisión de contratar, puede tener repercusiones en el plano del equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. La falta de transparencia de las cláusulas que incidan en la determinación de las prestaciones principales del contrato puede ser causa de un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor consistente en la alteración de la onerosidad del contrato y en la consiguiente privación de la posibilidad de elegir conscientemente de entre las diferentes ofertas del mercado la que mejor se adecua a sus preferencias.

Por otro lado debe de tenerse en cuenta que si bien es cierto que las cláusulas de intereses son, en principio acuerdos válidos en virtud del principio de libertad de pacto contenido en el art. 1255 CC y de las normas que disciplinan los contratos de financiación (v. gr., los arts. 1740 y ss., del CC sobre el contrato de préstamo y los arts.

311 y ss., del Cco). No obstante, esa libertad de estipulación de las cláusulas de intereses no es absoluta, como señala el propio precepto, en el sentido de que se encuentra limitada por la Ley, la moral y el orden público.

TERCERO.- En el caso de autos basta con efectuar el primero de los controles, el de incorporación, para advertir que no se superan por la entidad predisponente las condiciones generales tanto por el tamaño y ubicación como por el enmascaramiento dentro de una amplia reglamentación que no distingue, ni resalta los distintos aspectos de las condiciones ni lo que a un consumidor medio le resulta relevante y necesita conocer desde el inicio. No ha quedado acreditado, por otro lado, que la demandante hubiera obtenido con anterioridad a la firma de la recepción de la tarjeta el reglamento regulador de la tarjeta que, por otro lado, no puede ser considerado transparente: el contrato contiene varias condiciones en una letra que por su tamaño resulta prácticamente ilegible, y así debe considerarse, que este contrato, ni por su sistemática ni por su presentación supera el control de inclusión, en los términos en que viene siendo exigido por la Sala 1ª Tribunal Supremo. Ha de considerarse que el demandante no tuvo oportunidad real de conocer las condiciones económicas que la tarjeta conllevaba. El Tribunal Supremo claramente ha refrendado, que una cláusula que no supera el filtro de transparencia es directamente abusiva (SSTS, plenarias las cuatro, de 138/2015, de 24 marzo, 705/2015, de 23 diciembre, 367/2016, de 3 junio y 483/2016, de 14 julio).

En cuanto el control de transparencia, que va más allá de la redacción de la cláusula y por tanto, más allá de su claridad y comprensibilidad para el consumidor, resulta evidenciado que ni el contrato en su conjunto ni en particular las cláusulas litigiosas, superan tal control, esto es, que se conociera en base a aquellas la cuantía de los intereses a lo largo de su vida e incidencias. El contrato se asemeja más que a un simple contrato de tarjeta, a un contrato de apertura de crédito mediante el cual la entidad financiera pone a disposición del cliente sumas de dinero a través de distintos medios que le permiten la disponibilidad de esas sumas a medida de sus requerimientos, dentro de los límites de cantidad y tiempo pactados. Y, como hemos adelantado, es a partir de esta característica que el cliente asume el pago de cuotas mensuales en función de la "línea de crédito", es decir, de lo dispuesto o solicitado. No consta cual es la cuota a abonar de modo mensual ni de la que le puede corresponder en función de hasta determinadas cantidades. El precio del crédito de que se dispone se rige por las condiciones generales contenidas que, según hemos examinado, no resultan legibles. Con esta forma de articular el contrato lo que se consigue al final es que el cliente ignore cual es el interés que se le aplica en el inicio y en discurrir de la disposición de otras cantidades. Por otro lado, el hecho de que el interés remuneratorio no aparezca sino entre un conjunto de condiciones generales al pie del contrato, no sólo no aporta la claridad que se pretende sino, en realidad, todo lo contrario. En ello influye no sólo junto la ubicación de la cláusula entre otras tantas entre la que no se destaca, sino también el conocimiento general que puede presumirse en el cliente a quien se le presenta como información precontractual únicamente, la solicitud que constituye la propia solicitud de contrato. Esta circunstancia lo que pone de manifiesto que hubo falta absoluta de información precontractual, con infracción de lo dispuesto en el artículo 7-1 y 9 de la Ley 22/2007 que expresamente impone al proveedor del servicio el deber de suministrar al consumidor, con tiempo suficiente y antes de que éste asuma cualquier obligación derivada de la oferta o del contrato a distancia, al menos información, entre otros aspectos, del precio, lo que debe hacerse con antelación a la posible celebración del contrato, de forma diferenciada del propio contrato -art 9-1- y de manera "... clara y comprensible por cualquier medio que se acepte a la técnica de comunicación a distancia utilizada..." -art 7-2-.

Es por ello que la conclusión que alcanzamos es la de que ni hay claridad en la inclusión de las cláusulas relativas al precio del contrato (que además incumplen la normativa sobre condiciones generales), que son cláusulas que aparecen como parte de un amplio clausulado general de modo indiferenciado y todo concentrado -con las exigencias tipográficas que ello implica- en el reverso del contrato, ni desde luego cumplen con la condición de transparencia que hemos descrito con la jurisprudencia europea como parámetro de validez de cláusulas predispuestas pues no sólo no se suministra la obligada información precontractual por la entidad financiera sino que tampoco resulta del contrato la posibilidad de comprender las consecuencias económicas del mismo.

Y más teniendo en cuenta que, especialmente y con relación a la remuneración aplicada, ha ido modificándose unilateralmente durante la vida del contrato por voluntad unilateral de la ahora demandada que desde el 19% pasó a aplicar el 22% TAE en diciembre de 2008 y el 22,78% en enero de 2014; dejando de informar en los recibos sobre el TAE aplicado e informando solo sobre el TIN, que desde junio de 2018 fue del 24%, resultando del anexo al reglamento actualizado de 24 de octubre de 2018, el TAE que se estaba aplicando era del 26,82%

CUARTO.- Por su parte, para determinar la legalidad y validez de los intereses establecidos que fueron del 26'86% TAE anual, resulta de aplicación la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de Usura. El TS en su conocida St 628/2015, de 25 de noviembre del Pleno, analizó un contrato de crédito al consumo, de los denominados en el mercado como "*revolving*", formalizado en el año 2001, en el que se fijaba un interés remuneratorio de un 24,6% y un interés de demora de un 29,1%, fijando unos criterios claros y nítidos en la interpretación que debe seguirse para aplicar a un contrato de crédito o préstamo la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Ha de partirse al respecto de que, según ha considerado el TS, 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 el TS en SS, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre. Es de recordar, por otro lado, que a partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia 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: 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».

Por otro lado, 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.).

QUINTO.- La cuestión, pues, no es tanto si el interés aplicado del 26'86% TAE anual es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» al resultar de aplicación las disposiciones contenidas en la Ley de Represión de la usura al encontrarnos ante operaciones crediticias. Como la demandada ha reconocido en su contestación, estamos ante un contrato de crédito revolvente que se caracterizaba por facilitarle al cliente una línea de crédito que le permite disponer de fondos hasta un determinado límite, devengando intereses obviamente las disposiciones de crédito realizadas. Como siguió aclarando, no toda disposición implicaba devengo de intereses, dependiendo de la modalidad de pago elegida: a) la modalidad de "pago a fin de mes" suponía que las disposiciones realizadas con la tarjeta se cargaban íntegramente a fin de mes en la cuenta del acreditado, no devengando por ello interés alguno; b) la modalidad de "pago revolving", que era la más típica, implicaba el pago de cuotas mensuales de importe fijo, que comprendían el pago de los intereses devengados durante esa mensualidad, por la disposición del crédito realizada, destinándose el importe restante - obviamente de haberlo, - a amortizar el principal dispuesto; y c) "otras condiciones de pago", que podían devengar intereses o no en función de lo pactado.

La doctrina contenida en la STS de 15 de noviembre de 2015, es plenamente aplicable al supuesto de autos; determinándose en la misma que "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: "[1]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".

Tampoco existe discusión sobre cuál debe ser el interés de referencia a la hora de hacer la comparativa. Por un lado, es evidente que no se trata del interés nominal del dinero pagado, sino la TAE o Tasa Anual de Equivalencia; por otro, no es el legal, sino el habitual o normal del dinero en el momento de la suscripción del contrato.

SEXTO.- La cuestión radica en determinar cuál es la referencia que ha de ser tomada para determinar lo anterior: el actor tomó como referencia la TAE media de los créditos al consumo, mientras que la demandada, considera que la que debía tenerse en cuenta era la fijada para operaciones realizadas por medio de tarjetas de crédito. La anterior cuestión ha quedado solventada en la reciente STS 149/2020, de 4 de marzo, en la que se dirimía un caso en el que se fijó un tipo de interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito idéntico al actual (26'82%), que ha considerado que "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. 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. En consecuencia, la TAE del 26,72% del crédito *revolving*, 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. 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”.

SÉPTIMO.- Dicho lo anterior, añade la indicada STS 149/2020, que “...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 [...]».

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.

En el caso objeto de nuestra anterior sentencia (628/2015, de 25 de noviembre), 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” .

OCTAVO.- Ha de considerarse, por ello, que la TAE del 26'86% resulta notablemente superior al tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, que en el año de contratación ya era claramente elevado, siendo desproporcionado a las circunstancias del caso, o al menos no se ha acreditado que no

lo fuera, siendo de la demandada la carga de tal extremo. No consta que concurriera un riesgo en la operación, habiéndose reconocido por la demandada que la operación no fue aceptada hasta unos días después, tras el examen y evaluación por el departamento correspondiente, sin que se considerara necesaria para dicha aprobación la exigencia de garantías diferentes al propio patrimonio del consumidor. Siguiendo nuevamente a la tan citada STS de 15 de noviembre de 2015 "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".

NOVENO.- Por otro lado, para apreciar la usura, resulta absolutamente indiferente si el cliente conocía las condiciones del contrato y el interés pactado, o si comprendía el funcionamiento del contrato, y lo que decía se evidenciaba por el uso de la tarjeta e importe de las cuotas revolving realizadas. No se cuestiona ni se discute la validez del contrato por error vicio en el consentimiento. Y, desde luego, el hecho de que pudiera conocer todas esas circunstancias, y que procediera al cumplimiento incluso puntual del contrato mediante el abono de los recibos girados, no implicaba su confirmación o sanación. Como declaró la STS de 14 de julio de 2009, citada por la de 15 de noviembre de 2015, se trata de una nulidad "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva".

Tampoco afecta a la nulidad del contrato que el "interés habitual" en este tipo de contratos fuera anormalmente alto, que es en realidad lo que se pretende al señalar como término de referencia el tipo de interés medio establecido para las tarjetas de crédito revolving y respecto de esta situación, también señala el Tribunal Supremo, que la habitualidad o reiteración en la aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al interés fijado en el caso concreto, en cuanto la reiteración no convierte en razonable y normal, prácticas que por sí son reprobables. El Tribunal Supremo, en la indicada sentencia,

alude al Reglamento y Circular del BANCO DE ESPAÑA, pero no como fundamento de su decisión, que, por el contrario, la deduce, como ya se ha razonado, del contraste entre el tipo aplicado y el "interés normal", haciendo referencia al aplicado 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.)", para finalmente tomar como referencia válida el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. No tuvo en cuenta el interés que venía aplicándose para estos contratos de tarjeta, pese a que ya a la fecha en que se había celebrado el que era objeto de enjuiciamiento podía haber sido objeto de comparación, pues el que no se reflejara en boletines estadísticos no impedía su conocimiento, siendo incluso notoria la alta tasa que se utilizaba en los mismos. Es más, de sus razonamientos, cuando en el fundamento quinto se refiere a "operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto de recurso", que no pueden justificar una elevación de interés tan desproporcionado sobre la base del riesgo de un alto nivel de impagados, se deduce que tuvo en consideración lo que sucedía usualmente en esta clase de contratos, que "no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico".

En definitiva, la demanda ha de ser estimada. Siendo la consecuencia la nulidad la prevista en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura y es que el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida, debiendo el prestamista devolver todo que haya sido pagado y que exceda del capital prestado, y ello por cuanto la consideración como usurario del crédito conlleva su nulidad "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (sentencia 539/2009 de 14 de Julio).

DÉCIMO.- A tenor del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo la presente íntegramente estimatoria de las pretensiones de la demanda, procede condenar a la parte demandada al abono de las costas devengadas en la substanciación del presente procedimiento

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de oportuna aplicación,

En atención a lo expuesto,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda formulada en las presentes actuaciones por el por el Procurador Sra. _____ en representación de D^a _____ frente a la entidad WIZINK BANK S.A., representada por el Procurador Sra. _____ :

- a) DECLARO la nulidad del contrato de tarjeta contrato de tarjeta Barclaycard con nº _____ (actualmente nº _____), suscrito por la demandante con BARCLAYS BANK P.L.C. SUCURSAL EN ESPAÑA, (actualmente WIZINK BANK) el día 16 de abril de 2007, objeto de autos, por tratarse de un contrato usurario, con efectos inherentes a tal declaración, de conformidad con la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de la Usura;

- b) CONDENO conforme al artículo 3 de la Ley Azcárate, a la entidad WIZINK BANK S.A., a fin de que RESTITUYA a la demandante la cantidad que exceda del total de capital prestado que haya dispuesto, defiriendo para ejecución de sentencia la determinación concreta del capital que se haya de devolver, computando al efecto la totalidad de los pagos efectuados por la parte demandante; cuyas cantidades, desde la fecha de su liquidación en ejecución de sentencia, devengarán los intereses previstos en el artículo 576 de la LECv.
- c) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, advirtiéndoles que no es firme, pudiendo interponer contra ella, ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Recurso de Apelación dentro de los VEINTE DÍAS siguientes a su notificación, en la forma determinada por el artículo 458 de la LECv., según redacción otorgada mediante Ley 37/2011, de 10 de octubre, recurso que no será admitido a trámite si no se acreditara suficientemente por la parte interesada en su interposición haber constituido el depósito requerido por la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida mediante LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta, su sentencia, de la que se expedirá certificación literal para su unión a los autos, incorporándose el original de la misma al Libro de Sentencias que en este Juzgado se custodia, lo pronuncia, manda y firma,

E/.