

**Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6
de Figueres**

Procedimiento ordinario 345/2019 -B

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a:

Abogado/a: Maria Lourdes Galvé Garrido

Parte demandada/ejecutada: WIZINK BANK,S.A

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 107/2020

Juez:

Figueres, 17 de diciembre de 2020

Vistos por mí, Doña _____, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº6, los presentes autos de juicio ordinario, tramitados en este Juzgado bajo el número 345/2019, sobre demanda de juicio declarativo ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad por usura de contrato de préstamos sin garantía inmobiliaria, estipulado en condiciones generales de la contratación; nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de diversas clausulas, entre ellas la de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos y reclamación de cantidad instado por Doña _____, en calidad de demandante, representada por la Procuradora Doña _____ y asistida por la Letrada Doña María Lourdes Galvé Garrido y como demandada la entidad WIZINK BANK SA representada por la Procuradora Doña _____ y asistida por el Letrado Don _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. Por la representación procesal de la parte actora se presentó escrito de demanda contra el meritado demandado, que por turno de reparto ha correspondido a este Juzgado, alegando en síntesis los siguientes hechos que al amparo de lo dispuesto en los artículos 400 y siguientes del CC y 552.9 a) 552.10.1 y 552.11.5 del CCC se interpuso demanda de juicio declarativo ordinario juicio declarativo ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad por usura de contrato de préstamos sin garantía inmobiliaria, estipulado en condiciones generales de la contratación; nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de diversas cláusulas, entre ellas la de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos y reclamación de cantidad contra WIZINK BANK SA.

La parte actora solicita el dictado de sentencia por la cual se declare la nulidad del contrato de tarjeta CITIBANK/VISA/MASTERCARD de fecha 30/12/2005, por usuario y subsidiariamente de determinadas CLAUSULAS por no superar el control doble de transparencia y/o por abusividad, contra WIZINK BANK SA, así como que se declare a) la nulidad del contrato referido por usura; subsidiariamente a la anterior, nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de cláusula de fijación de interés remuneratorio y composición de pagos del contrato; b) nulidad por abusividad de la cláusula de variación unilateral de condiciones del contrato y de comisión de impagados. Que asimismo se condene a la demandada a 1) la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo o de las cláusulas cuya nulidad sea declarada, con devolución recíproca de tales efectos; 2) pagar los intereses legales y procesales; y 3) al pago de las costas procesales.

Asimismo, por OTROSI DIGO I, solicitaba que la entidad demandada fuera requerida a fin de que aportase la solicitud de contrato de tarjeta de crédito al consumo litigiosa en su formato original, a efectos de verificar si fue suscrito en firma manuscrita por la actora, tamaño de letra, si eran legibles o no y conocer con exactitud las condiciones que se hicieron constar en la misma.

Mediante OTROSI DIGO II solicitaba que se requiera a la demandada para que aportase el estudio de riesgos hecho a la actora con carácter previo a la concesión de crédito

SEGUNDO-. Admitida a trámite la demanda por decreto en fecha 6 de noviembre de 2019, se emplazó a la parte demandada para que en el plazo de 20 días contestara a la demanda y en fecha 23 de diciembre de 2020 presentó escrito

de contestación, solicitando que se desestimara íntegramente la demanda y se condenara a la actora al pago de las costas de este procedimiento.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa entre las partes la parte actora solicitó la documental por reproducida de los documentos aportados con el escrito de demanda; como documental primera que se requiriera a la entidad demandada para que aportara el contrato de tarjeta de crédito litigioso original y en su soporte físico original; y como más documental segunda consistente en que se requiriera a la entidad demandada para que aporte el estudio efectuado a la actora con carácter previo a conceder la tarjeta de crédito; prueba que se declaró admitida por pertinente y útil; y por parte de la parte demandada se solicitó como prueba la documental por reproducida. En el acto de la audiencia previa se concedió a la parte demandada un plazo de veinte días para su aportación. La parte demandada en fecha 3 de julio de 2020 solicitó una ampliación del plazo en fecha 3 de julio de 2020 con relación al contrato original solicitado; y en cuanto al estudio de riesgos requerido alegó que el estudio de riesgos no constaba en ninguna base de datos.

Por providencia de fecha 23 de julio de 2020 se concedió a la parte demandada un plazo de 5 días para la aportación de la documentación requerida. En fecha 31 de julio de 2020 la parte demandada volvió solicitar una nueva ampliación de plazo a fin de cumplimentar el requerimiento solicitado. Por providencia de fecha 14 de octubre de 2020 se concedió un nuevo plazo de cinco días para la aportación de la documental requerida. En fecha 23 de octubre de 2020 la parte demandada solicitó un nuevo plazo para aportar la documentación solicitada dictándose providencia en la cual no se concedía el nuevo plazo solicitado. En fecha 13 de noviembre de 2020 se dictó providencia en la cual se concedía a las partes un plazo de cinco días para que aportaran las conclusiones por escrito. En fecha 18 de noviembre de 2020 la parte actora aportó su escrito de conclusiones por escrito. En fecha 24 de noviembre de 2020 la parte demandada Wizink Bank, S.A. presentó su escrito de conclusiones por escrito. Las actuaciones quedaron pendientes de dictar sentencia por diligencia de ordenación de fecha 2 de diciembre de 2020.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado y cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora en su escrito de demanda ejercita demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad por usura de contrato de préstamo sin garantía inmobiliaria, estipulado en condiciones generales de contratación; nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de diversas cláusulas; entre ellas la de tipo de interés remuneratorio y composición de los pagos; y reclamación de cantidad contra Wizink Bank, S.A.

La acción ejercitada por la parte actora consistía en una acción individual consistente en la acción de nulidad del contrato por interés remuneratorio usurario, en virtud del artículo 1 de la Ley de 23 de junio de 1908 de Usura (hecho segundo de la demanda); y subsidiariamente a la anterior, acción de nulidad de la cláusula de fijación de interés remuneratorio del contrato por no superar el doble control de transparencia, de inclusión en virtud del artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; y de Transparencia según los principios de la STS 9/5/2013 (Hecho tercero; Punto 3.III, y IV de la demanda); y acción de nulidad de las condiciones generales de contratación de los contratos de tarjeta por ser abusivas (conforme a las señaladas en el hecho cuarto de la demanda)(por ser de apreciación directa por los Juzgados y Tribunales incluso en caso de no haber sido alegadas por el consumidor), para el caso de no ser estimadas las acciones anteriores o que siendo estimadas se reconozca que únicamente deben restituirse los intereses vencidos y no otros conceptos como comisiones de impago, cuotas de seguro, etc. En todo caso, con los efectos ilimitados del artículo 1303 del Código civil.

La parte actora alega con relación a los efectos de las nulidades contractuales reclamadas la nulidad total del contrato si se considera usuraria la TAE impugnada en aplicación de la STS del Pleno de 25 de noviembre de 2015, y por aplicación del artículo 1303 del Código civil y artículo 3 de la Ley 23 de julio de 1908 de la Usura, en relación con la interpretación del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es decir, sin limitación alguna. Todo ello conlleva la restitución íntegra de los efectos del contrato, es decir la restitución de las cantidades recibidas en uso de la tarjeta y la devolución por la demandada de las cantidades recibidas por cualquier concepto.

En el plano práctico, ello conlleva la aplicación de todas las cantidades pagadas por el actor en cualquier

concepto (sin contar con los intereses remuneratorios de ningún tipo; ni comisiones u otros servicios que se hayan abonado por causa del contrato) a la deuda contraída; compensándose las partes de las cantidades resultantes de la anterior operación y pagando en su caso los importes no cubiertos.

En caso de que se determine la nulidad parcial del contrato si no se aprecia usura y se considera que no supera el control de incorporación/transparencia de la cláusula de intereses remuneratorios: ello conlleva la expulsión de tales cláusulas del contrato, y la subsistencia del mismo sin aplicación del interés remuneratorio alguno, hasta la finalización del mismo, y en cuanto a los intereses ya abonados por la parte actora, se le deberían devolver en su totalidad.

En caso de que se acordara la abusividad de las condiciones generales de contratación referidas en el hecho cuarto, para el caso de no ser estimadas las acciones anteriores o que siendo estimadas se reconozca que únicamente deben restituirse los intereses vencidos y no otros conceptos como comisiones de impago, cuotas de seguro, etc; ello conllevaría la expulsión de las mismas del contrato, y la restitución de sus efectos.

La parte actora suplica que se deben imponer las costas a la entidad demandada, al considerar que no existen dudas de hecho o de Derecho, a la luz de la Jurisprudencia del Pleno del Tribunal Supremo, y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y por haberse formulado requerimiento fehaciente o justificado antes de presentar la demanda (artículo 395 de la LEC).

La parte demandada en su escrito de contestación a la demanda divide la misma en varios apartados: a) En primer lugar explica las características y utilidades del producto, el procedimiento que el demandante siguió para la contratación de su tarjeta, y la situación actual del contrato objeto del pleito.

La parte demandada alega que la operación que comercializó a la actora tenía la característica de que podía utilizar la tarjeta de la forma que mejor se ajustara a sus necesidades de liquidez o su perfil de consumo; y con independencia del uso elegido el cliente gozaba de los servicios y facilidades adicionales que incorporan las tarjetas. La parte demandada alega que en el reverso del contrato figuran las condiciones generales del contrato, que garantiza el cumplimiento de lo exigido por las normas especiales en materia de condiciones generales de la contratación y protección de los consumidores y usuarios, y que tras la firma del contrato de adhesión, éste se remite al Banco para que verifique la calidad crediticia del

solicitante, y en su caso, autorice la apertura de una nueva línea de crédito a su favor. La parte demandada alega que a continuación la entidad bancaria envía la tarjeta física junto con una copia del Reglamento y le señala el límite del crédito concedido.

El proceso se completa con la activación de la tarjeta por parte del cliente y a partir de este momento el cliente tiene a su disposición la totalidad del crédito concedido, que puede hacer efectivo mediante la compra de bienes y servicios en cualquier establecimiento nacional o extranjero, por internet, mediante retirada en efectivo en cajeros automáticos o realizando transferencias con cargo a la cuenta de la tarjeta. En cada periodo de liquidación todos los titulares de la tarjeta reciben por correo ordinario en sus domicilios un extracto con la información pudiendo elegir y modificar el uso de la tarjeta, así como la forma de pago mensualmente coincidiendo con cada período de liquidación.

La parte demandada alega con relación a la situación actual del contrato de la parte demandante que durante 14 años que el contrato ha estado en vigor la parte demandante ha dispuesto de un total de 42.588,17 Euros; ha abonado la cantidad total de 47.487,66 Euros, y alega que debe la cantidad de 1.332,10 Euros y aporta con la contestación a la demanda el documento número 3 consistente en los cuadros de movimientos de la tarjeta; y como documento número 4 los extractos mensuales que se enviaron al domicilio de la actora.

A la vista de dicha documental la parte demandada alega que la demandante no era una persona que contratase la tarjeta de crédito por ignorancia o desconocimiento sobre las condiciones o funcionamiento del producto, o que lo hiciese forzada por una situación de angustia o de necesidad, situación que no habría podido prolongarse durante 14 años; y los bienes y servicios que adquirió tampoco encajaba en la categoría de gastos necesarios, básicos o imprescindibles. La parte demandada afirma que después de 14 años de uso continuado de la tarjeta la demandante decide poner fin a la relación contractual y reclamar al Banco la devolución de todos los intereses legales al considerar que el contrato es nulo por usurario, y considera que el contrato es válido y lícito en todos sus extremos.

b) En el segundo apartado- relativo a los fundamentos de derecho- analiza cuál es el "interés normal del dinero" de las tarjetas de crédito de pago aplazado no es el interés medio de los préstamos personales al consumo y expone que partir de la STS 628/2015, de 25 de noviembre (caso Sigma)

que consideró suficiente el presupuesto objetivo para declarar usurario el préstamo que se enjuiciaba, sin necesidad de realizar un examen de las condiciones personales del prestatario. Desde entonces un interés notablemente superior al interés normal del dinero ha bastado para calificar a un crédito de usurario y decretar la nulidad absoluta del contrato con efectos restitutorios, y la clave es determinar el concepto de interés normal del dinero porque será la base o referencia que permitirá realizar la comparación con el "interés contractual" a fin de determinar si éste es "notablemente superior" a aquél o no.

La parte demandada alega que el concepto de interés normal del dinero no se refiere al interés legal del dinero, sino al interés (precio) que se aplica habitualmente al mercado de referencia, que es el mercado en el que se comercializa y compite el producto cuya legalidad se analiza; y que se trata de comparar con el interés "normal o habitual" en concurrencia con las circunstancias del caso y de la libertad existente en esta materia. A estos efectos la parte demandada aporta como documento número 5 el informe COMPASS en el cual se destaca cuatro diferencias fundamentales de las tarjetas de crédito con respecto a los préstamos personales: Mayor flexibilidad en la concesión y disposición del capital; una mayor flexibilidad en la devolución de las sumas dispuestas; ausencia de garantías reales; y ausencia de limitaciones de uso o destino de los fondos dispuestos.

Desde el punto de vista de la oferta la parte demandada alega que existen diferencias entre las tarjetas de crédito y los préstamos personales al consumo por cuanto existen unos mayores costes y riesgos para los prestamistas en cuanto al riesgo del impago del crédito; riesgo de liquidez al considerar que lo largo del contrato se pueden producir desequilibrios puntuales no previstos entre los ingresos que percibe el banco, y las obligaciones de pago frente a sus clientes; un mayor riesgo operacional que hace referencia a posibles pérdidas económicas por fallos en los sistemas de gestión y control de estos productos (riesgos de pérdida de la tarjeta, y de uso fraudulento): concluye que las tarjetas de crédito con pago aplazado y los préstamos personales al consumo no son productos intercambiables o sustituibles entre sí, y pertenecen a mercados de referencia distintos, y se aporta como documento número 6 un informe elaborado por el economista, auditor e inspector D. Josep Reyner, donde se realiza un estudio de la evolución de los tipos de interés asociados a las tarjetas con modalidad de pago revolving. La parte demandada considera que la fecha de formalización del contrato de tarjeta de crédito (antes del 2010) no determina

ni cambia el precio medio que debe tomarse como referencia para establecer el umbral de usura en este mercado.

La parte demandada en su fundamento jurídico segundo alega que el interés remuneratorio de las tarjetas Wizink no es "notablemente superior" al interés normal del dinero para el mercado español de las tarjetas de crédito.

En el fundamento jurídico segundo expone que el interés remuneratorio de las tarjetas Wizink no es "notablemente superior" al interés normal del dinero para el mercado español de las tarjetas de crédito. La parte demandada afirma que el "interés normal del dinero" que debe servir como base para hacer el test comparativo de la usura es el interés remuneratorio de las tarjetas de crédito de pago aplazado, no el interés de los préstamos personales al consumo porque forman parte de mercados distintos, y considera que el interés que aplica Wizink a sus tarjetas cuando se utilizan como revolving está dentro de los límites normal del mercado. Dicha afirmación la basa en la sección cuarta de del informe Compass en la que el perito compara el precio de las tarjetas Wizink con el precio de tarjetas similares comercializadas por otras entidades de crédito de nuestro país: En conclusión considera que los datos del Banco de España muestran que el tipo de interés de las tarjetas de pago aplazado de Wizink está en línea con el tipo de interés de tarjetas similares ofertadas por otras entidades en España: en concreto el TAE de las tarjetas Wizink (26,8%) es tan solo 2,3 puntos porcentuales superior a la mediana (24,5%), y 2,8 puntos superior a la media de estas tarjetas (24%).

Las tarjetas de Wizink no se encuentran entre el 10% de las tarjetas revolving con el TAE más alta de España. Y concluye que si el precio medio de las tarjetas de crédito de pago aplazado el interés normal del mercado relevante- es del 24% TAE, es material y matemáticamente imposible que el interés que aplica la entidad demandada del 26,8% sea un interés usuario.

En tercer lugar se realiza un análisis comparativo de los tipos de interés aplicados en productos equivalentes en los países de nuestro entorno; en la cual se divide entre países europeos con limitaciones máximas al precio de las tarjetas de crédito concluyendo el perito en su informe que directa o indirectamente, en la práctica totalidad de los países de la UE la regulación de los tipos máximos trata de forma distinta a las tarjetas de pago aplazado y los préstamos al consumo; y que la mayoría de países europeos no tiene limitaciones máximas al precio de las tarjetas de crédito con pago aplazado y que el criterio del duplo sobre el interés medio de los préstamos al consumo que utiliza el TS en su STS 25 de noviembre de 2015 es un criterio único y

desconocido en los países de nuestro entorno y que de aplicarse en tales países haría que las tarjetas de crédito de pago aplazado en la mayor parte del territorio de la Unión Europea tuviesen tipos ilegales o usurarios.

Como conclusión analiza la jurisprudencia y doctrina más recientes: Considera que la Jurisprudencia dictada por las Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia a partir de la STS citada parte de un error al equiparar productos no comparables, y enumera y expone diferentes resoluciones de diferentes Audiencias Provinciales y Juzgados de Primera Instancia en las que no aprecia el carácter usurario del contrato de tarjeta concertado entre las partes; y en cuanto a la doctrina considera que ésta ha advertido: a) La necesidad de tomar en consideración los tipos de interés específicos del mercado de tarjetas de crédito para determinar el umbral de usura de esta clase de contratos; y b) de los graves riesgo de extender Sygma a toda la población de las tarjetas revolving de nuestro país de manera automática, y que existen razones para sostener que el elemento de comparación ha de establecerse en relación con el dato estadístico específico del segmento de mercado correspondiente a este tipo de operaciones (tarjetas revolving) dotado de autonomía en lugar del genérico del crédito al consumo; y que con ello no había infracción de la doctrina sentada en la STS número 628/2015; y que a solución contraria, además de apartarse de los términos en que se ha de interpretar la exigencia de que se está ante un interés notablemente superior al normal del mercado, equivaldría a poner en cuestión judicialmente el entero mercado de tarjetas revolving, en el que desde 2012 el promedio del tipo de interés remuneratorio se sitúa de forma consistente en porcentajes superiores al 20%.

Concluye la parte demandada con una reflexión de la doctrina que hace suya en el sentido de que deben de tomarse en cuenta las circunstancias particulares de la parte deudora al momento de contratar, por cuanto no son infrecuentes acciones propias de oportunismo económico más que a la verdadera protección de los intereses de los consumidores.

c) En segundo lugar, y en relación a la pretensión subsidiaria alega que se comprobará que el contrato de tarjeta de crédito supera los controles de inclusión y transparencia y no contiene ninguna cláusula que pueda ser calificada de abusiva y afirma que: i) Todas la cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia en base al artículo 80.1 apartados a) y b) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes

complementarias; así como el artículo 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. La parte demandada alega que la actora firmó el anverso y que se cumplen con los requisitos de concreción, claridad y sencillez en su redacción exigidos por el apartado 5, anterior 4, del precitado artículo 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y que podía acceder en cualquier momento a través de la página web de Citibank España, S.A; y alega que se le remitió por escrito copia en papel del clausulado cada vez que sufría alguna modificación.

La parte demandada alega que cuando se firmó la solicitud el tamaño de la letra cumplía la normativa aplicable por lo que no puede declararse la nulidad del clausulado por su ilegibilidad. En concreto la parte demandada expone que las formas de pago están en todo momento a disposición del cliente, en concreto los medios de devolución del crédito, la composición económica de cada adeudo; las consecuencias del aplazamiento; la fórmula del cálculo de los intereses; un ejemplo del funcionamiento del tipo de interés aplicado; y la capitalización de los intereses devengados y no satisfechos; como utilizar la tarjeta; cuáles son los intereses, cuotas y comisiones.

La parte demandada considera que ninguna duda puede haber con relación a la transparencia de la cláusula reguladora de la imputación de pagos, ni a la posibilidad que tiene el Banco de modificar el clausulado contractual, así como la facultad del cliente de cancelar el contrato en cualquier momento. La parte demandada considera que en el escrito de demanda se realizan alegaciones genéricas de ilegibilidad, incomprensibilidad y desconocimiento, sin explicar lo que no entendió, ni propone una dicción que resulte más transparente o representativa de la carga económica y jurídica del contrato.

; ii) La parte demandada en su fundamento sexto expone que el tipo de interés remuneratorio, en tanto que elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad por ser elemento esencial del contrato; iii) La parte demandada en su fundamento séptimo alega que las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Orden EHA/2889/2011 al corresponder a servicios efectivamente prestados, y el cliente prestó su conformidad y fue debidamente informado; y que Las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas.

v) La parte demandada alega que la capitalización de intereses devengados, vencidos y aplazados es conforme a Derecho y no genera una situación de desequilibrio entre las partes por cuanto alega la parte demandada la parte

demandada nunca ha cobrado por no estar pactado interés moratorio alguno.

; vi) La parte demandada alega que la facultad del Banco para modificar unilateralmente las condiciones aplicables al contrato es lícita a través de las Modificaciones de este Reglamento y de su Anexo, así como la cancelación del contrato; vii) La actuación de Doña

contraviene sus actos propios por haber dispuesto la tarjeta litigiosa durante más de 14 años, sin interponer ni una sola queja más allá del requerimiento previa la interposición de la demanda. La parte demandada concluye alegando que lo que pretende la parte actora es conseguir que la financiación otorgada por el Banco sea a coste cero, eximiéndose de sus obligaciones bajo la apariencia de una pretendida nulidad que no puede estimarse por superar todo el clausulado contractual el doble control de inclusión y transparencia en los términos exigidos por la legislación vigente al tiempo de contratar.

En cuanto a las costas la parte demandada solicita que la demanda sea desestimada por completo con imposición al pago de las costas a la parte actora pero, de forma subsidiaria solicita la no imposición de las costas a ninguna de las partes por la existencia de serias dudas de derecho.

SEGUNDO.- La parte actora ha acreditado que Doña , tiene la condición de consumidora de conformidad con el artículo 3 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y conforme el artículo 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al contratar como persona física y destinataria final y con propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

La parte actora ha acreditado que en fecha 30/12/2005 la Sra. realizó una solicitud de contrato de "Tarjeta de crédito Citibank Visa/Mastercard", con un TAE inicial/contrato de 24,71%; un TAE aplicado según recibos del 24,71% para compras; y del 26,82% para retirada en efectivo; y a partir de marzo de 2009, de 26,82% para todos los conceptos (modif. Unilateral); con cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto-revolving); con facilidad de crédito sin límite cuantitativo en tarjeta de crédito; y usada para la adquisición de bienes y servicios de consumo.

La parte actora ha acreditado que según los recibos de pago remitidos por la entidad no aparece el TAE aplicado, tan solo el TIN, habiendo obtenido la cifra del TAE a través del conversor con un resultado del 26,8242%.

La parte actora en su documento número 1 adjunta copia de la solicitud de contrato aportada por la entidad de la cual se

desprende la no existencia de ningún dato relativo a las condiciones particulares del contrato de tarjeta; y el segundo folio constan las condiciones generales (Reglamento de la tarjeta Citibank Visa/MasterCard) que resultan absolutamente ilegibles, segundo folio además que no está firmado por la parte actora por lo que no se acredita que haya sido leído por la misma; la copia del Reglamento actualizado de la tarjeta de crédito Wizink es de fecha 24 de octubre de 2018, de fecha posterior a la contratación (documento número 4); y se aporta como documento número 5 la copia de los recibos de la tarjeta desde el año 2008. La conclusión que ha acreditado la parte actora es que la solicitud de contrato está firmada sólo en una hoja; que el tamaño de la letra es inferior a un milímetro y medio; y no se evidencia de forma directa para el consumidor el modo de cálculo de los intereses remuneratorios (ni el tipo, ni la fórmula).

La parte actora aporta como información adicional la tasa media ponderada de todos los plazos (TAE) de créditos al consumo publicados por el Banco de España a la fecha del contrato: 8,34%; y el tipo de interés legal año del contrato el 4%.

Con relación al carácter usurario del interés remuneratorio y la sentencia número 149/2020, de 4 de marzo, de la Excm. Sala Primero del Tribunal Supremo (Ponente: Excmo. Magistrado del Tribunal Supremo D.)

declara: "Tercero.- Decisión del Tribunal (I): doctrina jurisprudencial 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 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 la 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 artículo 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 el artículo 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 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 tipo 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- como indica dicha STS- que no fue 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 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 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 la 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 con las 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 que 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 tomarse 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 la 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 del recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la

operación de crédito mediante la tarjeta revolving por su carácter usurario.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 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 el carácter de 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 al WIZINK al crédito mediante la 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 del 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. Cuando 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 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 se 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 tipo 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".

TERCERO.- En el supuesto de autos la relación contractual entre las partes el interés TAE aplicado al contrato era del 24,71% en las condiciones transpuestas en el Reglamento de la tarjeta sin firmar por la actora (documento número 2), y del 24,71% (compras), y del 26,82% (efectivo) en los recibos y 26,82%, en todo caso a partir del año 2009 (documento número 6). El Pleno del TS toma como base del baremo el TAE y no el TIN (precio del préstamo) por entender que la TAE constituye el precio real del contrato, pues incluye además del TIN, los gastos, y comisiones.

En el presente caso el crédito de la actora está excluido de la medida TEDR de créditos con tarjeta al tener las siguientes características: 1) Fecha de contratación: 30/12/2005

2) TAE inicial: 24,71%

3) TAE aplicado según recibos: 24,71% para compras; 26,82% para retirada efectivo; y a partir de marzo de 2009 de 26,82% para todos los conceptos (modif. Unilateral).

3) Cuotas flexibles que capitalizan intereses (efecto-revolving): si

4) Facilidad de crédito sin límite cuantitativo en tarjeta de crédito

5) Usada para adquisición de bienes y servicios de consumo.

La TAE impugnada es usuraria por ser "notablemente superior" a los intereses usados en operaciones equivalentes desde la fecha de la contratación. En el supuesto de autos si se compara la TAE del contrato 24,71% con la TAE media oficial para créditos al consumo de diciembre de 2005, que era de 8,34% la diferencia es desproporcionada, y la TAE impugnada "notablemente superior" al normal del dinero, pues la entidad demandada lo incrementa en más de un 50%. Por lo tanto, la TAE de los contratos análogos al del presente juicio era muy inferior a la que finalmente se aplicó contrato, por lo que se puede afirmar que la TAE aplicada en el contrato de la tarjeta de crédito es desproporcionado e injustificado.

La parte actora ha aportado como documento 7 los datos estadísticos oficiales, y si se compara la TAE del contrato que se impugna (24,71%) en las condiciones del Reglamento inicial y el 26,82% en los recibos desde el año 2009 con la media simple histórica de la TAE desde que se publica por el Banco de España (2003-2018) que es del 9,04% la diferencia es desproporcionada, y no existe ni la entidad demandada ha alegado justificación alguna para esa desproporción. Y a mayor abundamiento, si se compara la TAE del contrato que se impugna (24,71% en las condiciones del Reglamento inicial y 26,82% en los recibos desde el año 2009) con la media simple de las diferencias históricas entre TAE e interés legal del dinero, que es de 5,10 puntos de diferencia anual ésta

vuelve a ser injustificada y desproporcionada.

En concreto a la fecha del contrato 30/12/2005 el TAE inicial era del 24,71%; la TAE media oficial a fecha del contrato era del 8,34%; y la diferencia de 16,37 puntos superior un 196,28% más.

La diferencia entre las TAE impugnadas y la media histórica de la TAE (9,04%) es desproporcionada: La fecha del contrato (30/12/2005); el TAE inicial del 24,71%, la media histórica de la TAE (9,04%); y la diferencia 15,67 puntos superior un 173,34% más.

La diferencia entre la TAE impugnada y el tipo de interés legal del dinero al año de suscripción del contrato (4%) es "notablemente superior" cuando la diferencia histórica media entre TAE e interés legal es de 5,10 y la máxima histórica es de 5,67 puntos: La fecha del contrato 30/12/2005; el TAE inicial del 24,71%, el tipo de interés legal a fecha del contrato del 4%; y la diferencia de 20,71 puntos superior un 517,75% más.

Resulta evidente como alega la parte actora que el resultado comparativo que el interés aplicado a la actora es notablemente superior al interés normal o habitual, y no existía ni fue alegada circunstancia excepcional de los contratos que justifique un interés tan elevado: se trata por un lado, el contrato de tarjeta destinado a la adquisición de bienes y servicios (gastos convencionales del hogar) contratación y ofrecimiento, y que fue a iniciativa de la propia entidad. La entidad demandada no ha aportado a los autos a pesar de haber sido requerida un estudio de los riesgos u otro tipo de documento que acredite la existencia de alguna circunstancia excepcional para la aplicación de un TAE como el aplicado.

En este sentido la acción principal debe ser estimada por cuanto se trata del mismo tipo de producto que el que ha sido resuelto en la STS 4/3/2020, es decir, un crédito al consumo que viene instrumentado en una tarjeta revolving; el tipo de interés TAE aplicado del 24,74% y del 26,82% es prácticamente igual al declarado usurario por el propio Tribunal Supremo en el asunto tratado en su STS de 4 de marzo de 2020 (26,82%); y no se pone de relieve ninguna circunstancia específica que pueda justificar el interés aplicado.

Como ya hemos expuesto en el dictado de la sentencia dictada por el TS, éste ha establecido de manera clara y meridiana, que debe ser considerada usuaria la TAE aplicada y nulo el contrato: 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; 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 aquí relevantes. Y como se expone en la STS de 4 de marzo de 2020: “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. Como dijimos en la anterior STS 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.

En consecuencia la demanda debe ser íntegramente estimada por cuanto conforme a los parámetros indicados por nuestro Alto Tribunal, la acción principal debe estimarse porque las operaciones previstas contractualmente a un TAE de 24,74% y de 26,82% es notablemente superior al interés normal del dinero, y dichas operaciones superan con creces la línea jurisprudencial ya que:

1)El control de los intereses remuneratorios, aunque sea el precio o retribución, puede efectuarse a través del doble control de inclusión y transparencia.

2)En el control de un interés remuneratorio, como usurario, cuando resulta desproporcionadamente superior al interés del dinero no hace falta compararlo con las circunstancias personales del prestatario, basta su comparación objetiva con el interés normal del dinero.

El interés remuneratorio estipulado del 24,74% TAE, y dado que conforme el artículo 315.2 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. En el supuesto de autos en que consta como hecho acreditado el interés del 24,74%, la cuestión no es tanto si es excesivo o no, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Juzgadora 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", y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y sin que se requiera 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".

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada y el informe pericial aportado por la parte demandada mediante CD a los autos no fue ratificado; en el supuesto enjuiciado no concurren además 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 pudiendo hacerlo- al no proponer como prueba el interrogatorio de la actora o la prueba testifical de la persona que concertó con la actora el contrato objeto de autos- la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. La financiación de operaciones altamente lucrativas pero de alto riesgo, justifica la fijación de un interés notablemente superior al normal, pues quien financia la operación, al igual que participa del riesgo, ha de participar también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de ese interés notablemente superior al normal.

El mayor riesgo que para el prestamista puede derivarse de ser menores las garantías concertadas justifica, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, el establecimiento de un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, pero no justifica, en ningún caso, una elevación del tipo de interés que se aproxime al doble del interés normal o medio, pues ello resulta totalmente desproporcionado.

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 no puede justificar, tampoco, la fijación de un interés notablemente superior al normal, por cuanto 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.

3) Un TAE del 24,74% y 26,82% es claramente desproporcionado, y especialmente si nada se explicó al prestatario y se camufló en una letra ilegible en el reverso del contrato junto con otras condiciones accesorias como es el caso de autos.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios establece la nulidad de todo préstamo en que se estipule un interés usurario, y en el artículo 3 se regulan las consecuencias derivadas de la declaración de usura: "Declarada con arreglo a esta Ley la nulidad del contrato, el prestatario estará 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".

Así lo establece la reiterada Jurisprudencia que se refleja, entre otras, en la sentencia número 654/2015, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre, cuando dice: "Pero debe tenerse en cuenta que, tratándose de nulidad radical (inexistencia) no cabe la confirmación o convalidación posterior del contrato. Siendo la doctrina reiterada de esta Sala que la inexistencia o nulidad radical no puede ser objeto de confirmación o convalidable por los actos propios (STS 11 de diciembre de 1986, 7 de enero de 1993, STS 3 de mayo de 1995; STS de 21 de enero y 26 de julio de 2000, 1 de febrero y 21 de febrero de 2002, y 16 de febrero de 2012 entre otras muchas). Como recuerda la STS 187/2015, de 7 de abril, la jurisprudencia entorno a la doctrina de los actos propio, cuya base legal se encuentra en el artículo 7 CC, con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; ii) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; iii) que el acto sea concluyente e indubitado constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado...la jurisprudencia de esta Sala establece que sólo son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261, a

saber los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa, en definitiva, la doctrina de los actos propios, no es aplicable en materia de nulidad”.

En otras palabras la pasividad imputada a la parte actora, además de no constituir actos concluyentes de los que se pueda extraer una consecuencia jurídicamente vinculante, tampoco pueden convalidar algo radicalmente nulo, y menos aún, evitar la sanción legalmente prevista por la contravención de la norma imperativa.

La declaración de la nulidad total del contrato al considerar usuraria la TAE impugnada implica la correlativa restitución de cantidades, en aplicación de la Ley de la usura, como entendió la STS del Pleno de 25 de noviembre de 2015 según la cual: “El carácter usurario del crédito “revolving” concedido por el Tribunal Supremo 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”.

Los efectos viven dados por el artículo 1303 del CC y el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 de la Usura, en relación con la interpretación del TS y del TJUE, es decir sin limitación alguna. Todo ello conllevaría la restitución íntegra de los efectos del contrato, es decir, la restitución por parte del actor de las cantidades recibidas en uso de la tarjeta, y la devolución por parte de la demandada de las cantidades recibidas por parte de la actora por cualquier concepto.

Ello conlleva a la práctica a la restitución íntegra de los efectos del contrato, es decir la restitución por parte de la actora de las restantes cantidades recibidas en uso de la tarjeta, y la devolución por la demandada de las cantidades recibidas por parte de la actora por cualquier concepto. En el plano práctico ello conlleva a la aplicación de todas las cantidades pagadas por la actora por cualquier concepto (sin contar con los intereses remuneratorios de ningún tipo, ni comisiones u otros servicios que se hayan abonado por causa del contrato), a la deuda contraída; compensándose las partes de las cantidades resultantes de la anterior operación, y pagando en su caso los importes no cubiertos.

Con relación a la nulidad de las cláusulas que componen el precio del contrato, por no superar el control de incorporación, ni el de transparencia el tipo de interés remuneratorio. En concreto el tipo de interés remuneratorio es nulo porque no supera el doble de control de transparencia en la medida que no supera el control de incorporación, ni el de comprensibilidad real. La STS de 4 de marzo de 2020 es directamente aplicable al caso por cuanto la actora ostenta la condición de consumidora, y la

relación contractual queda sometida al doble control de transparencia. De la prueba practicada efectivamente las cláusulas de remuneración no superan dicho control de incorporación al no constar la firma, son ilegibles e ilocalizables.

La parte demandada pudiendo hacerlo no propuso como prueba el interrogatorio de la actora; ni la prueba pericial del informe que aportó junto con el escrito de contestación a la demanda documento número 5 informe Compass; ni la prueba testifical de la persona que comercializó el presente contrato, ni ha aportado el contrato de tarjeta de crédito litigioso original y su soporte físico original a pesar de las sucesivas prórrogas que se concedieron a la parte demandada para su aportación a los autos; ni el estudio de riesgos efectuados a la demandada con carácter previo a conceder la tarjeta de crédito por cuanto la propia demandada admite que no consta en ninguna de sus bases de datos.

De la prueba practicada se ha acreditado que la parte actora sólo pudo disponer de la documentación contractual hasta que se hubo efectuado una reclamación extrajudicial previa a la interposición de la demanda; y de la documentación aportado sólo consta la firma en el primer folio que se corresponde con un formulario donde constan los datos personales de la parte actora, no constando la firma de la Sra. a las condiciones generales de la contratación, lo que acredita que la misma no tuvo conocimiento en el momento de la suscripción del contrato ni posteriormente del Reglamento y las condiciones generales de la contratación aplicables a la tarjeta, por tanto no tuvo oportunidad de comprender qué condiciones económicas le eran aplicadas al producto financiero que estaba contratando.

A todo ello debemos añadir como ya expusimos con anterioridad que el Reglamento de la Tarjeta aparece con letra minúscula que lo hace ilegible.

Por todo lo expuesto se acredita que a la actora no le fue proporcionada copia ni original del contrato en el momento de la contratación, ni con posterioridad durante la relación contractual; la actora no tuvo acceso al Reglamento inicial de la Tarjeta contratada por cuanto en el mismo no consta su firma; el Reglamento es ilegible a la vista humana; el elemento esencial del contrato, el precio, se halla en el anexo de las condiciones generales de contratación y no contiene todos los elementos que lo configuran; y no es posible con el contenido del clausulado comprender cuánto pagará el consumidor, y cuánto de lo que paga irá a amortizar la deuda, y como afirma la STS 27/11/2017, así como la STS 4/3/2020: "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". El artículo 7.2 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de contratos de crédito al consumo en relación con el artículo 10.3 g) de la misma normativa especifica los requisitos de la información que se ha de proporcionar al consumidor, estableciendo que en caso de no se informe de la Tasa Anual Equivalente junto con un ejemplo de cálculo de ésta, el contrato será declarado nulo.

Asimismo el tipo de interés remuneratorio no supera el control de transparencia de comprensibilidad real por cuanto de la prueba practicada se desprende que la parte actora no tuvo posibilidad real de conocer, ni comprender la carga económica y jurídica del contrato. Como ya expusimos en el contenido de la STS de 4/3/2020 se señala expresamente que: "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.

Como ya hemos expuesto la entidad demandada no ha acreditado que se facilitara ningún tipo de información precontractual suficiente a efectos de transparencia, ni propuso ningún tipo de prueba al efecto; a lo anterior se suma por la prueba documental que se ha acreditado que la parte actora no tuvo acceso al clausulado del contrato, y no le fue proporcionada copia ni original del contrato.

Como consecuencia de todo lo anterior se acredita que la parte actora no tuvo oportunidad real de conocer ni con carácter previo a la contratación, ni al tiempo de la suscripción las verdaderas consecuencias jurídicas y económicas del contrato.

Por todo lo expuesto no se ha superado el control de comprensibilidad real, por lo que en caso de no haberse estimado la acción principal, resultaría procedente estimar la acción subsidiaria, y en consecuencia declarar la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio, y la composición de los pagos por falta de transparencia con los efectos del artículo 1303 del Código civil, así como la nulidad por abusividad de la condición de modificación unilateral de

condiciones y de comisión por reclamación de deuda impagada por abusividad de las condiciones generales, en concreto, por la variación unilateral de condiciones del contrato al no haber notificado la entidad la remisión de la notificación del cambio del tipo de interés a la parte actora, ni que dicho interés se halla adoptado a un índice legal; y que la variación del tipo aplicado responde a procedimiento reglado; así como la nulidad de la comisión por impagos puesto que la entidad demandada no ha acreditado que los cargos respondan a servicios efectivamente prestados o los gastos habidos, nulidad que es absoluta y originaria no sometida a plazo ni susceptible de convalidación.

Al estimarse íntegramente la acción principal resulta procede declarar la nulidad del contrato por usura, y condenar a la demandada a la restitución de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo, así como la condena al pago de los intereses legales desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de la presente resolución.

CUARTO- Por lo que se refiere a las costas, al estimarse íntegramente la demanda, y constar acreditado la reclamación previa efectuada por la parte actora previa a la interposición de la demanda, resulta procedente la imposición de las costas procesales a la parte demandada; y desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago la cantidad adeudada devengará el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la LEC.

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

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procuradora de los Tribunales Doña en nombre y representación de Doña , en ejercicio de la acción de nulidad de contrato de tarjeta Citibank Visa/MasterCard de fecha 30/12/2005, por usuario, contra Wizink Bank, S.A. representada por la Procuradora Doña , y declaro la nulidad del contrato tarjeta revolving referido por usura, y condeno a la parte demandada a la restitución a Doña

de los efectos dimanantes del contrato declarado nulo con devolución recíproca de tales efectos, con los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución.

Desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago la cantidad adeudada devengará el interés de mora procesal

previsto en el artículo 576 de la LEC, esto es, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.
Las costas se imponen a la entidad financiera demandada.

Notifíquese a las partes en legal forma la presente resolución, haciendo saber que la misma no es firme y es susceptible de ser recurrida interponiendo el correspondiente recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Girona de conformidad con el artículo 455.1 de la LEC en el plazo de veinte días desde la notificación de la presente resolución.

Así por esta mi Sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

La Juez