

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00061/2020

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000806 /2019-J

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. MARIA LOURDES GALVE GARRIDO,

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK, S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: A CORUÑA.

Fecha: trece de marzo de dos mil veinte.

Vistos por _____, Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado Primera Instancia nº5 de A Coruña, los autos de juicio ordinario, tramitados en este juzgado con el número 806/2019-J promovidos por el procuradora _____, que actúa en nombre y representación de _____,

_____ y con la asistencia letrada de ROBERTO CARLOS PIÑEIRO OUTEIRAL, contra WIZINK BANK, S.A., representada por la procuradora _____ y con asistencia letrada de DAVID _____, dicta la siguiente,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante Dña. _____, Dña. _____ y D. _____ se interpuso con fecha de 22 de julio de 2019 demanda de Juicio Ordinario frente a la entidad Wizink Bank SA en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaban oportunos, se interesaba el dictado de sentencia en los siguientes términos:

DECLARE : A.1) NULIDAD POR FALTA DE TRANSPARENCIA Y/O ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE FIJACIÓN DE INTERÉS REMUNERATORIO Y COMPOSICIÓN DE PAGOS DE LOS CONTRATOS; y A.2) NULIDAD POR ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VARIACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DE LOS CONTRATOS y DE LA CLÁUSULA DE COMISIÓN DE IMPAGADOS. B) SUBSIDIARIAMENTE A LAS ANTERIORES : LA NULIDAD DEL CONTRATO REFERIDO POR USURA. Y CONDENE A LA DEMANDADA A: 1) LA RESTITUCIÓN DE LOS EFECTOS DIMANANTES DE LAS CLÁUSULAS CUYA NULIDAD SEA DECLARADA, O DE L CONTRATO DECLARADO NULO, CON DEVOLUCIÓN RECÍPROCA DE TALES EFECTOS. 2) PAGAR LOS INTERESES LEGALES Y PROCESALES; 3) AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda interpuesta se emplazó al demandado para comparecer y contestar, cosa que efectuó mediante escrito presentado en fecha 19 de diciembre de 2019 oponiéndose a la misma e interesando la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas a la adversa.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva Audiencia Previa, esta tuvo lugar en fecha 13 de enero de 2020, compareciendo ambas partes.

Ratificadas las respectivas pretensiones fue establecida la materia controvertida, y propuesta y admitida prueba de carácter documental y pericial, se procedió al señalamiento del acto de juicio. Tuvo este lugar el día 9 de marzo de 2020, y habiéndose renunciado a la prueba propuesta, fueron formuladas conclusiones quedando el litigio visto para el dictado de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso.

El objeto del proceso que traza la demanda es múltiple por acumulación alternativa de pretensiones. En relación a contratos de tarjeta de crédito suscritos por los demandantes con la entidad demandada en fecha de 10 de febrero de 2017, en primer término se interesa la declaración de nulidad de las cláusulas de tales contratos concernientes a la fijación del interés remuneratorio y de composición del precio de las condiciones generales de los contratos por no superar el doble control de transparencia formal y material; asimismo se formula una acción de nulidad de determinadas condiciones generales del contrato - 16 y 12 sobre variación unilateral de condiciones y comisión de

impagados-, por ser abusivas. Subsidiariamente se formula una acción de nulidad del contrato por interés remuneratorio usurario.

En la fundamentación jurídica se invocan la Ley de 23 de julio de 1908 y la STS de 25 de noviembre de 2015, así como entre otras normas, diversos preceptos del RDL 1/2007 del TRLGDCU, la Ley 7/98 CGC (Arts. 5 y 7), así como diversa doctrina jurisprudencial atinente al doble control de transparencia en contratos celebrados con consumidores.

La entidad de crédito demandada delimita el objeto del proceso mediante la contestación. Se viene a sostener, en muy breve síntesis, que los contratos son válidos y lícitos, y los tipos de interés no pueden ser reputados usurarios, a cuyo efecto se incide en que se seleccionan de adverso parámetros erróneos como elemento de comparación para determinar si se excede o no el interés normal del dinero, dada la diferencia entre las tarjetas de crédito y préstamos personales al consumo.

Asimismo se sostiene que los contratos en su totalidad superan los controles de transparencia y abusividad previstos en la legislación de protección de consumidores y usuarios. Se expresa en particular que los intereses remuneratorios no están sujetos como elemento esencial al control de abusividad. Finalmente, se alega la aplicación de la doctrina de la proscripción de la contravención de los actos propios.

SEGUNDO.- Control de transparencia en relación al interés remuneratorio.

Por la preeminencia jerárquica que se ha otorgado por la parte, se ha de analizar en primer término la falta de transparencia - en su doble vertiente formal y material-, de los pactos contractuales concernientes a la fijación del tipo ordinario en el contrato. La decisión ha de ser desestimatoria.

Actualmente se cuenta con un amplio cuerpo doctrinal en torno a la eventual nulidad de condiciones generales utilizadas en la contratación con consumidores por falta de transparencia, que se ha desarrollado especialmente alrededor de las cláusulas de limitación del tipo de interés. Esta doctrina subraya la existencia de un doble filtro o control que trasciende la mera perspectiva formal o gramatical (cfr. entre otras muchas SSTs de 9 de mayo de 2013, 464/2014 de 8 de septiembre, 138/2015 de 24 de marzo y 705/2015 de 23 de diciembre, y más recientemente las SSTs de 24/2018, de 17 de enero, 25/2018, de 17 de enero, de 23 de enero, 38/2018, de 24 de enero o 42/2018, de 26 de enero).

En breve síntesis, el punto de partida en esta resolución lo constituye el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, que permite que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afecten a elementos esenciales del contrato -lo que afecta a intereses remuneratorios-, puedan

estar sometidas a un control de inclusión y de transparencia que implica que su redacción ha de ser clara y comprensible. Sobre dicha base, y en desarrollo de los arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el actual 80.1 TR LGDCU (y las normas equivalentes de la precedente Ley 26/84), se aplica un doble control formal -inteligibilidad gramatical-, y material -comprensibilidad de la significación sustantiva-.

En dicho sentido la STS de 8 de septiembre de 2014 indica:

" 6. Caracterización del control de transparencia . En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13 , artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a TR- LGDCU) queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014) .

7. Fundamento. De acuerdo con la anterior caracterización, debe señalarse que en el ámbito del Derecho de la contratación, particularmente, de este modo de contratar, el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta; SSTJUE de 21 de febrero de 2013, C- 427/11 y de 14 de marzo de

2013 , C-415/11 , así como STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014). Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni suple la mera " transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada.

8. Alcance. Conforme al anterior fundamento, debe concluirse que el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014, C- 26/13 , declarando, entre otros extremos, que: "El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo".

Es también expresiva la STS de 13 de junio de 2018 que expone:

"...Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo , 464/2014, de 8 de septiembre , 593/2017, de 7 de noviembre y 705/2015, de 23 de diciembre y STJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado. De forma que el control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en

los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo..."; y dice que "... Control de transparencia que como ha declarado reiteradas veces esta sala, entre otras STS 593/2017, de 7 de noviembre, no puede ser reconducido al mero control de incorporación de la cláusula predispuesta. Del mismo modo que el deber de poner a disposición del consumidor la información relativa a la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en la determinación del interés, en un contrato de préstamo hipotecario con interés variable, no puede quedar reducido a que los prestatarios puedan acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, dentro de los tres días previos a su firma (STS 614/2017, de 16 de noviembre)...".

En lo que se refiere a control de crédito revolving análogos al ahora examinado, y en particular, los tipos de interés y el sistema de amortización, no se puede calificar de irrazonable la denuncia de falta de transparencia, y no se ignora la existencia de pronunciamientos favorables a la anulación del clausulado por este motivo (entre otras, SAP Girona de 21 de marzo de 2017, o Barcelona -Secc. 17- del 12 de septiembre de 2019, las que se añaden algunas de las que expresamente se citan).

Sin embargo, teniendo en cuenta los fundamentos esgrimidos en la demanda, no se advierte un motivo suficientemente sólido para declarar la falta de transparencia del condicionado litigioso.

Es cierto que el tipo de letra es reducido, pero no se alcanza el umbral de la ilegibilidad, y no consta la infracción de las prescripciones específicas sobre tamaño introducidas en el art. 80.1 del RDL 1/2007 TRLGDCU por la Ley 3/2014).

Asimismo, en cuanto a la incorporación *strictu sensu*, tampoco se puede estimar acreditado que no se facilitara el acceso al condicionado impugnado. Los demandantes han suscrito tras la mención -apartado 22- de que se les ha facilitado el Reglamento y Anexo y que recibe un ejemplar, el tipo se recoge inmediatamente antes de la firma, en el Anexo, con respeto a la normativa del T.A.E -27,24%-, y el sistema de uso aparece en el condicionado reglamentario.

Por otra parte, no es cuestionable la inteligibilidad gramatical del texto, y el tipo de interés remuneratorio aplicado, al igual que el importe y concepto de comisiones y gastos, también se consignan con claridad.

En cuanto a la posibilidad de aprehender de forma efectiva el funcionamiento del contrato y su significación económica se ha de ponderar que estamos ante un contrato de crédito, asociado al uso de una tarjeta bancaria, cuya única particularidad -crédito revolvente- afecta a carácter móvil del límite de disposición, lo que no es un extremo difícil de comprender y manejar. El funcionamiento del contrato en los aspectos cuestionados no es asimilable al de estipulaciones respecto de las que la doctrina jurisprudencial ha avalado la nulidad por falta de transparencia

material, que se caracterizan porque se altera significativamente el funcionamiento natural del contrato (así, el suelo que impide el juego del tipo variable, o el clausulado multidivisa que oculta el riesgo de fluctuación de la moneda).

En el caso, la tarjeta no se aparta del estándar de uso de un producto común en el mercado, y no es inesperado o sorprendente para el consumidor medio que la falta de correlación entre la cantidad dispuesta a crédito y la cuantía de la amortización periódica, en unión del interés ordinario, puede generar una deuda elevada. El acceso al TAE y el precio de comisiones y gastos permite al consumidor comprender adecuadamente la carga económica derivada de la utilización de la tarjeta y comparar la oferta con otras existentes en el mercado.

En esta misma línea se pronuncian, ante contratos análogos, y entre otras, las SSAP de A Coruña, sección 5, del 10 de octubre de 2019, Madrid sección 20, del 27 de marzo de 2019, o Asturias, sección 7, del 19 de septiembre de 2019. La SAP de Pontevedra, sección 6, de 24 de mayo de 2019 examina, también para descarta la falta de incorporación o transparencia, una situación que guarda concomitancias con la de autos, por lo que cabe hacer reenbvió a sus razonamientos.

TERCERO.- Nulidad por infracción de la normativa de represión de la usura.

El rechazo de la anulación por falta de transparencia abre el análisis de la acción subsidiaria que afecta a la validez del tipo remuneratorio, esto es, la pretendida declaración de nulidad por usura, que obliga a acudir a la normativa de la Ley de Azcárate de 23 de julio de 1908.

Su art. 1.1 dispone que "*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 o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de una situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales*". Según dispone en su artículo 9, dicha Ley se aplica a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido.

El Tribunal Supremo ha abordado la cuestión planteada en la STS 628/15 de 25 de noviembre, que expone:

"1- Se plantea en el recurso la cuestión del carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera

a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE.

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

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

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

2.- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre , la normativa sobre cláusulas abusivas en

contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

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

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.

1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales ».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia

dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

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

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

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, « se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades

tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

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

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

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

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo,

está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

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

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

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

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

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

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

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

3.- Al haber abonado el demandado una cantidad superior a la recibida de la demandante, no procede el devengo de intereses de demora, lo que excusa de entrar a resolver el segundo motivo del recurso, que plantea una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril , y 469/2015, de 8 de septiembre)”.

Más recientemente, la STS ha vuelto a analizar la cuestión, en su resolución 149/20 de 4 de marzo. Expone:

“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 la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

ii) Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el

prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

iii) Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudirse a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

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

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

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los

normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia había quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

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

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

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia

cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

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

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

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

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

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

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

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto

de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo

derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

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

Los razonamientos de esta resolución pueden ser directamente trasladados al caso examinado, que afecta a contratos de la misma entidad que intervino en el que se resuelve en aquella.

En los contratos litigiosos el TAE asciende a al 27,24%. La referencia estadística en dicho mes extraída del Boletín del Banco de España es de 20,79. Las diferencias, en ambos casos, están dentro del rango que el Tribunal Supremo considera para calificar el crédito de usurario. No se ha puesto de manifiesto en el litigio ninguna circunstancia excepcional que justifique un trato diferenciado y, por ende, un desvío de tal magnitud.

En consecuencia, procede declarar el carácter usurario del contrato, y su consiguiente nulidad, con el rigor que dimana de la doctrina jurisprudencial citada. Acorde con el art. 3 de la LRU el deudor solo está obligado a entregar la suma recibida, debiendo la demandada restituir el exceso sobre el capital prestado. Se ha de acceder, en definitiva, a la declaración que es objeto de la pretensión ejercitada en autos con el referido fundamento, y a la condena restitutoria. La liquidación de exceso deberá efectuarse, en su caso, en sede de ejecución, sobre la base de los movimientos íntegros del préstamo, asumiendo los que constan certificados en los autos.

La cantidad resultante de la liquidación habrá de incrementarse con el interés legal a computar desde la interpelación judicial ex arts. 1100, 1101 y 1108 CC, sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC.

CUARTO.- Carácter abusivo de las cláusulas relativas a la modificación de condiciones por el Banco y comisiones por impago.

En la demanda se ha interesado también de forma específica la nulidad de las cláusulas 12 y 16 del condicionado en cuanto a la variación de condiciones y la aplicación de comisiones por impago.

En las cláusulas referidas se recogen comisiones por reclamación de deuda impagada, de 35 euros, que se aplican por cada cuota de pago no atendida, así como la facultad de la entidad financiera de modificar el condicionado con comunicación previa al cliente.

En realidad, la nulidad ligada a la declaración de usura de por sí impide la operatividad de tales previsiones contractuales, toda vez que la obligación del prestatario queda reducida a la estricta devolución del capital y se anula la efectividad de cláusulas de pago que no respondan a una contraprestación directa. En este sentido, entre otras, cabe remitirse a los razonamientos de la SAP de Badajoz, Secc. 3, de 5 de noviembre de 2019, o la SAP de Navarra, Secc. 3,, de 20 de noviembre de 2019, que indica que *"el demandante debe ser reintegrado de lo que ha pagado en total por exceso de lo que gastó en compras o dispuso del dinero dado en crédito por la entidad financiera causante de Hoist Finance Spain. El prestatario o acreditado ha de devolver el capital recibido, sin obligación por el prestatario de abonar intereses y, por tanto, con obligación para el prestamista o acreditante de devolver los que hubiera abonado en el momento en el que se pide la declaración de usurario. Son los contratos usurarios con causa ilícita y se aplican, mutatis mutandis el art. 1.306 CCiv puede exigir la devolución de los intereses en caso de que los haya pagado (STS de 26 de mayo de 1969), lo mismo que cualquier otra remuneración del capital que no se justifique en otra contraprestación (comisiones, por ejemplo)."*

Es por ello que ha de reputarse que las cláusulas examinadas son también ineficaces por efecto de la anulación por usura, pero cualquier caso, y mayor abundamiento, también serían susceptibles de declaración de abusividad.

La variación unilateral, ante la falta de limitación causal, excede de los límites derivados el apartado j) del Anexo de la Directiva 93/13/CEE, y el art. 85 RDL 1/2007, así como un genérico desequilibrio contrario al art. 1256 CC.

En cuanto a las comisiones, es de aplicación directa la doctrina jurisprudencial establecida recientemente en la STS 566/2019 de 25 de octubre de 2.019. En la misma se incide en que este tipo de comisiones infringen la normativa bancaria, y además, por su indeterminación y la superposición con los intereses moratorios, generan abusividad por contravención de los arts. 85.6 -indemnizaciones desproporcionadas- y 87.5 -

cobro de servicios no prestados- del TRLGDCU, e infringen también el 88.2, al trasladar al consumidor la carga de probar si ha habido o no gestión o no ha tenido el coste fijado en el contrato.

QUINTO.-Costas.

El resultado final del litigios equivale a una estimación íntegra de la demanda, e implica que han de imponerse las costas procesales a la entidad demandada en conformidad con el criterio general del vencimiento objetivo que acoge el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

Que **ESTIMO íntegramente** la demanda interpuesta por Dña. _____, Dña. _____ y D. _____ frente a Wizink Bank SA y, en consecuencia:

1.- DECLARO la nulidad de los contratos de tarjeta de crédito, en su modalidad de crédito *revolving*, suscritos el 10 de febrero de 2017 con intervención de los demandantes -documentos 1, 2 y 3 de la demanda-, por contener intereses usurarios, así como de posibles posteriores modificaciones y de los vinculados a los mismos, con los efectos inherentes a dicha declaración, que se extienden a la ineficacia de intereses, comisiones y gastos que hubieran sido aplicados al deudor en virtud del contrato.

2.-CONDENO a la parte demandada a restituir a los demandantes las cantidades abonadas en virtud del respectivo contrato que excedan del capital recibido, conforme a la liquidación que habrá de efectuarse, en defecto de acuerdo, en ejecución de sentencia. La cantidad a restituir habrá de incrementarse con el interés legal a computar desde la interpelación judicial, sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC.

3.- SE IMPONEN a la parte demandada las costas procesales.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en

la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.-

, Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado
Primera Instancia nº5 de A Coruña.