

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 26 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1145/2019

Materia: Nulidad

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK SA

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA N° 105/2021

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: catorce de abril de dos mil veintiuno

Don _____, Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Madrid, ha visto las presentes actuaciones de Juicio ordinario, seguidas en este Juzgado con el número 1145/2020 a instancia de don _____, representado por la Procuradora de los Tribunales doña _____ y asistido de los Letrados don Daniel Navarro Salguero y doña Ana Cristina Escaño Álvarez, contra WIZINK BANK S.A., representada por la Procuradora doña _____ y asistida de los Letrados don _____ y doña _____, en ejercicio de acción declarativa de nulidad contractual y de reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 10 de diciembre de 2019 se turnó a este Juzgado por el Decanato demanda presentada por la Procuradora doña _____, en nombre de don _____, contra Wizink Bank en la que, después de exponer como hechos las características del contrato de crédito en la modalidad tarjeta revolving, las condiciones del crédito, los intereses soportados y la condición de consumidor o usuario del demandante, alegó la fundamentación jurídica aplicable al caso y terminaba suplicando que se tuviera por presentado escrito de demanda junto con los documentos que se acompañaban y copias, se admitiera a trámite, y por promovido juicio ordinario en ejercicio de las siguientes acciones:

1. Con carácter principal, acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito Visa Cepsa por tratarse de un contrato usurario, con los efectos inherentes a tal declaración, de conformidad con el art. 1.303 del Código Civil, condenando a Wizink Bank S.A. a devolver al demandante la cantidad que exceda del total de capital prestado que haya dispuesto, defiriendo para ejecución de sentencia la determinación concreta del capital que se haya de devolver, computando al efecto la

totalidad de los pagos efectuados por el demandante, con imposición de las costas a la demandada.

2. Con carácter subsidiario, acción de nulidad de las cláusulas de intereses remuneratorios y de comisión por reclamación de cuota impagada, recogidas en el contrato, por falta de información y transparencia; así como demás cláusulas abusivas contenidas en el título, apreciadas de oficio, con los efectos restitutorios que procedan, condenando, en virtud del artículo 1.303 del C.C., a Wizink Bank S.A. a reintegrar al demandante las cantidades abonadas como intereses que se determinaría en ejecución de sentencia, con expresa condena en costas a la demandada.
3. Con carácter subsidiario a las anteriores, se declarar la nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada recogida en el contrato por abusiva, así como las demás cláusulas abusivas contenidas en el título apreciadas de oficio.

SEGUNDO.- Por decreto de 18 de noviembre de 2019 se admitió a trámite la demanda y se acordó emplazar a la demandada por plazo de veinte días. Verificado el 26 de noviembre el mismo, la demandada se personó en autos, representada por la Procuradora doña _____ y asistida del Letrado don _____

, y contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones ejercitadas explicando las características y utilidades del producto objeto del litigio, el procedimiento que el demandante siguió para la contratación de su tarjeta, y la situación actual del contrato objeto del pleito; expuso cuál es el “interés normal del dinero” atendiendo al mercado relevante para este producto y que el interés (la TAE) que la demandada aplica en sus tarjetas está dentro de los límites normales del mercado, no siendo un interés “notablemente superior” que permite declarar usurarios sus contratos, efectuando un análisis comparativo de los tipos de interés aplicados en productos equivalentes en los países del territorio de la Unión Europea. Y, en relación a la pretensión subsidiaria, alegaba que ninguna de las cláusulas es contraria a Derecho por cuanto el contrato de tarjeta de crédito suscrito con el cliente supera los controles de inclusión y transparencia y no contiene ninguna cláusula que pueda ser calificada de abusiva: todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia; el tipo de interés remuneratorio, en tanto elemento esencial del contrato, no está sujeto al control de abusividad, las comisiones cobradas por el Banco son válidas y eficaces, las cláusulas cuya abusividad se solicita son lícitas y no abusivas y la actuación del demandante contraviene sus actos propios. Alegados los fundamentos de Derecho suplicaba que se tuviera por presentado el escrito, con sus documentos y copias, y por contestada en tiempo y forma la demanda presentada contra Wizink Bank, S.A., y tras la sustanciación del litigio por los cauces oportunos, se dictara sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda y se condenara a la actora al pago de las costas.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 30 enero de 2020 se convocó a las partes a la audiencia previa que habría de celebrarse el 25 de junio de 2021, que se pospuso al 2 de diciembre por la declaración de estado de alarma.

CUARTO.- En fecha 17 de noviembre la representación procesal de Wizink Bank S.A. presentó escrito interesando la suspensión de las presentes actuaciones hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria por auto de 14 de septiembre de 2020 hasta que se resuelva la cuestión prejudicial por el TJUE, del que se dio traslado a la parte

actora en el acto de la audiencia previa, que se opuso a la suspensión y se desestimó la cuestión previa.

QUINTO.- Llegado el día previsto comparecieron ambas partes debidamente representadas y asistidas y cada uno de los letrados se ratificó en sus respectivos escritos rectores, no impugnaron documentos de la contraria, fijaron los hechos controvertidos y propusieron como única prueba la documental, que se admitió, quedando a continuación los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Plantea la demandada como cuestión de previo pronunciamiento la suspensión de la tramitación del procedimiento en tanto se resuelve por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la petición de decisión prejudicial planteada por auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 14 de septiembre de 2020.

El artículo 43 de la LEC regula la prejudicialidad civil. Expresa que “Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.

Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de reposición, y contra el auto que acuerde la suspensión cabrá presentar recurso de apelación”.

Por lo que respecta a los motivos formales la solicitud de suspensión por invocación de prejudicialidad civil ha de ser desestimada por cuanto Wizink Bank S.A. no acredita que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya admitido a trámite la petición del tribunal de apelación español, lo que, por sí solo bastaría para desestimar la suspensión.

Por lo que atañe a los motivos de fondo, de una parte, no concurren los requisitos materiales para reputar la existencia de un procedimiento cuya decisión podría tener repercusión en el presente y, de otra parte, la resolución final que en este procedimiento se adopte es susceptible de ser recurrida en apelación ante una audiencia provincial distinta de la que ha efectuado al TJUE la petición de decisión previa y a la misma, hasta el momento, tampoco le han surgido dudas sobre la aplicación de la jurisprudencia sentada por la Sentencia núm. 149/2020, de 4 marzo, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (así, resuelve el recurso de apelación sin plantear cuestión prejudicial la Sentencia núm. 416/2020, de 11 septiembre, de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid; ponente Sr.).

Por lo que respecta a los requisitos materiales el auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas en fecha 14 de septiembre de 2020 plantea cuestión prejudicial al tener dudas sobre la compatibilidad de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España que la interpreta) con el principio de libre prestación de servicios en el mercado común del crédito (Artículo 56 del TFUE), la Directiva 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en

materia de crédito al consumo; y la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo. Los magistrados de dicha Sección entienden que la Sala debe revisar la aplicación de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España que la interpreta), y, al mismo tiempo, entiende que se debe ser respetuoso con el principio de libre prestación de servicios en el mercado común del crédito (Artículo 56 del TFUE) y el carácter vinculante del derecho comunitario. Y expresa que tiene serias dudas sobre si la aplicación de la legislación española es compatible con los Tratados y las Directivas, por lo que solicita del TJUE orientación sobre si se debe considerar una restricción injustificada de la competencia en el mercado único y la libre prestación de servicios o, por el contrario, está justificada como medida de protección al consumidor en una materia no armonizada. Igualmente expresa la sala que necesita orientación sobre los criterios a aplicar en la limitación de tipos de interés. Reconoce la Sección que las partes en el litigio no consideran necesario plantear la cuestión, puesto que no observan esa incompatibilidad. Añade que el problema que afronta la Sala es si un mercado único y armonizado es compatible con la imposición de unos intereses máximos en un estado miembro, no existentes (o distintos) en otros estados miembros. Si los prestamistas (nacionales o europeos), que pueden operar y competir en todo el mercado único, están obligados a respetarlos. Si da lugar a restricción al acceso por los consumidores residentes en España a préstamos ofertados por operadores de otros Estados Miembros. Y, finalmente, si las normas de protección al consumidor justifican que un estado miembro establezca esas limitaciones y los criterios para aplicarlas.

Sin perjuicio de lo que resuelva el TJUE sobre la cuestión prejudicial planteada ha de recordarse aquí que al Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no le surgieron tales dudas cuando dictó la Sentencia núm. 149/2020, de 4 marzo, en la que sentó un criterio claro; y que, en este momento ésa es la jurisprudencia aplicable.

En el ámbito normativo de la Unión Europea en fecha 29 de abril de 2014, aun cuando no existe norma que expresamente regule la represión de la usura en relación al principio de libre prestación de servicios en el mercado común del crédito, se emitió por el Comité Económico y Social Europeo un Dictamen sobre el tema «Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social» (Dictamen exploratorio) a fin de proceder a crear normativa, entre otros aspectos, de la usura; tal Dictamen alcanzó a plasmar, entre otras, las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1.11. La lucha contra el sobreendeudamiento también requiere una delimitación europea de la usura.

2.16. Por otra parte, algunos Estados miembros carecen de normativas que regulen la usura debido a la falta de armonización a nivel europeo.

Y contiene el Dictamen un apartado 4.4 dedicado en su totalidad a la lucha contra la usura con los siguientes puntos:

4.4.1. Los consumidores europeos gozarían de una mayor protección si existiera un marco europeo para la usura. El mecanismo esencial de lucha contra la usura consiste en la fijación de un tipo de interés máximo para el coste total del crédito, que englobe todos los intereses y los costes vinculados al contrato de crédito expresados de forma porcentual. De conformidad con el método de la tasa anual efectiva global (TAEG), el límite variaría en función del tipo de crédito y de la cantidad del préstamo.

4.4.2. El contexto europeo es muy heterogéneo en este ámbito(20).

4.4.3. Como norma general, existen salvaguardias para los créditos concedidos a los particulares, aunque determinados países han liberalizado totalmente sus regímenes de usura para los créditos a empresas. Francia e Italia son la única excepción.

4.4.4. En la mayor parte de los países, el control de los tipos de interés no se basa en la legislación, sino en la jurisprudencia. Este es el caso del Reino Unido y de España.

4.4.5. En Alemania, los tribunales evalúan la usura en función de las medias del mercado que publica mensualmente el Bundesbank para los diferentes tipos de crédito. Se considera que la desviación es excesiva cuando supera el doble de lo fijado en el mercado.

4.4.6. Al igual que Francia, Italia cuenta con una ley que regula los tipos de interés y en este país se reevalúa el tipo de interés usurario de forma trimestral. No obstante, se considera que un tipo de interés es abusivo si supera el 50 % del tipo medio que aplican los bancos.

(20) Artículo L313-3 del Code de la Consommation. En Francia, la usura es un delito sancionable con dos años de cárcel y con una multa de 45 000 EUR, o con solo una de estas dos penas. Además, los cobros excesivos deben reembolsarse para compensar el capital del crédito. Si este ya se hubiera devuelto en el tiempo transcurrido, la entidad acreedora debe reembolsar la cantidad cobrada indebidamente y con intereses. Cada tipo de financiación tiene un tipo de interés usurario. El Banco de Francia fija este tipo trimestralmente y, a continuación, lo publica en el Diario Oficial.

Atendiendo a lo que acaba de exponerse la resolución que adopte el TJUE en la cuestión prejudicial planteada previsiblemente no obligará al Tribunal Supremo a cambiar su actual jurisprudencia sobre los préstamos usurarios.

Todo ello determina la desestimación de la solicitud de suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil.

En fecha 25 de marzo de 2021 la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió la primera de las peticiones de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria mediante auto de 14 de septiembre de 2020, esto es: ¿Es compatible la libre prestación de servicios en el mercado europeo de crédito con la limitación en el importe máximo del tipo de interés por aplicación de la Ley contra la usura española? ¿Es compatible con el uso para determinar la nulidad de los préstamos de los tipos de interés medios aplicados por las entidades financieras exclusivamente en el mercado español? ¿Se trata de una disparidad nacional que puede crear distorsiones a la competencia entre prestamistas dentro de la [Unión Europea], entorpecer el funcionamiento del mercado interior y reducir las posibilidades de los consumidores de acogerse directamente al crédito al consumo transfronterizo? en el sentido de exponer que el Tribunal de Justicia no estaba en condiciones de dar una respuesta útil a la primera cuestión prejudicial y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, procedía declararla manifiestamente inadmisibile.

Y, en cuanto a la segunda cuestión planteada, esto es: ¿Es compatible la Directiva 87/102 y la Directiva 2008/48 con la legislación española que determina la nulidad de un contrato de préstamo por usurario, con independencia de que cumpla todos los requisitos exigidos en las Directivas, por considerar su tipo de interés elevado, teniendo en cuenta únicamente la media de los intereses aplicados en España? ¿Se debe entender que esa interpretación establece límites máximos a los tipos de interés no previstos por [las Directivas], ocasiona una protección al consumidor desigual en el ámbito del crédito al consumo de un Estado miembro a otro y distorsiona la competencia entre prestamistas? O por el contrario, ¿cabe entender que se trata de una disposición más

acredita que la Tasa Anual Equivalente establecida en el contrato fue del 26,82 % (TIN 24 %) tanto para compras como para disposiciones y transferencias, y se mantiene dicho tipo de interés durante toda la vida del préstamo. A partir del periodo 18/06/2013 a 17/07/2013 ya no aparece en los recibos la TAE y únicamente se indica el TIN, que es del 24,00%, pero, habida cuenta de que no consta existiera durante ese periodo novación contractual, ha de concluirse que la TAE seguía siendo del 26,82%, por cuanto la TIN no había cambiado.

SEGUNDO.- Se plantea como motivo de controversia determinar si el interés aplicado a la tarjeta es el interés medio para tales operaciones de crédito o, por el contrario, es sustancialmente superior al mismo y, por tanto, usurario.

Hay que partir de que no resulta controvertida la condición de consumidor del demandado. La demanda expresa -y la contestación no lo rebate- que el demandante no tiene experiencia en el sector bancario o financiero y la tarjeta fue solicitada para su uso personal, actuando en un ámbito completamente ajeno a cualquier actividad empresarial o profesional.

La Sentencia núm. 594/2017, de 7 noviembre, de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (ponente Sr.) examina la condición legal de consumidor en la legislación comunitaria y nacional y la interpretación jurisprudencial en los siguientes términos: “1.- Conforme al art. art. 3 del TRLGCU, «son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Como hemos dicho en diversas resoluciones (por ejemplo, sentencias 16/2017, de 16 de enero, o 224/2017, de 5 de abril, por citar solo algunas de las más recientes) este concepto de consumidor procede de las definiciones contenidas en las Directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGCU, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y también en algunas otras Directivas cuyas leyes de transposición no han quedado incluidas en el texto de 2007.

Fruto de esta inspiración comunitaria, el TRLGCU abandonó el criterio del destino final de los bienes o servicios que se recogía en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, para adoptar el de la celebración del contrato en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. 2.- La jurisprudencia del TJUE (anteriormente, TJCE) sobre el concepto de consumidor ha evolucionado desde una concepción restrictiva hasta una posición más reciente que tiende a ampliar el concepto de consumidor, o por lo menos a contextualizarlo de una manera más abierta. En la fase inicial, la jurisprudencia comunitaria interpretó el concepto de consumidor de forma limitada, por ejemplo en las SSTJCE de 14 de marzo de 1991 (asunto di Pinto), o de 17 de marzo de 1998 (asunto Dietzinger, sobre un contrato de fianza concluido por un particular para garantizar la devolución de un préstamo para una finalidad empresarial ajena), en las que distinguía según el destino final de los bienes o servicios fuera el consumo privado o su aplicación a actividades profesionales o comerciales. Y así, en la STJCE de 3 de julio de 1997, asunto Benincasa, se indicó expresamente que el concepto de consumidor «debe interpretarse de forma restrictiva...pues cuando una persona celebra un contrato para usos relacionados con su actividad profesional debe considerarse que aquélla se encuentra en igualdad de condiciones con su co-contratante». Doctrina reiterada en la STJCE de 20 de enero de 2005, asunto Gruber.

No obstante, en los últimos tiempos el TJUE ha hecho una interpretación más flexible del concepto de consumidor, sobre todo cuando se trata de aplicar la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Así, la STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14 (caso

Costea) objetiva el concepto de consumidor, al poner el foco en el ámbito no profesional de la operación y no en las condiciones subjetivas del contratante. En esta resolución el TJUE concluye que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse «consumidor» con arreglo a la Directiva 93/13/CEE, de Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado. A su vez, a los contratos con pluralidad de adherentes se refiere el ATJUE de 19 de noviembre de 2015 (asunto C-74/15, Tarcău), en el que se establece que la Directiva 93/13/CEE define los contratos a los que se aplica atendiendo a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional, como mecanismo para garantizar el sistema de protección establecido por la Directiva. Y en concreto, en un contrato de fianza, reconoce la condición legal de consumidor al fiador, si actúa en un ámbito ajeno a su actividad profesional o empresarial, aunque la operación afianzada sí tenga tal carácter, siempre que entre el garante y el garantizado no existan vínculos funcionales (por ejemplo, una sociedad y su administrador). Doctrina que se reitera en el ATJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-534/15, Dimitras SIC). En la misma línea, el ATJUE de 27 de abril de 2017 (asunto C-535/16, Bachman) se refiere a la condición de consumidor en caso de sucesión contractual (novación subjetiva). En el caso, se planteaba la aplicación de la Directiva 93/13/CEE a una relación bancaria establecida inicialmente entre un banco y una sociedad mercantil (por lo tanto, excluida del concepto de consumidor) cuando la posición contractual de esa sociedad la ocupó posteriormente una persona física. A ésta se le reconoce por el Tribunal de Justicia la condición de consumidor, al decir su parte dispositiva: «El artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que, a raíz de una novación, ha asumido contractualmente, frente a una entidad de crédito, la obligación de devolver créditos inicialmente concedidos a una sociedad mercantil para el ejercicio de su actividad, puede considerarse consumidor, en el sentido de esta disposición, cuando dicha persona física carece de vinculación manifiesta con esa sociedad y actuó de ese modo por sus lazos con la persona que controlaba la citada sociedad así como con quienes suscribieron contratos accesorios a los contratos de crédito iniciales (contratos de fianza, de garantía inmobiliaria o de hipoteca)». 3.- Este mismo concepto de consumidor que utiliza el TJUE, referido al ámbito objetivo de la operación y no a la personalidad del contratante, es también el que ha tomado en consideración esta sala en sus últimas resoluciones, como por ejemplo las sentencias 149/2014, de 10 de marzo; 166/2014, de 7 de abril; 688/2015, de 15 de diciembre; 367/2016, de 3 de junio; 16/2017, de 16 de enero; y 224/2017, de 5 de abril.

En este caso, tratándose de persona física respecto de quien no se indica en el contrato que dedicara la tarjeta a la actividad empresarial ha de afirmarse que en la formalización del mismo actuó como consumidor, por lo que reúnen tal cualidad legal de consumidor conforme al art. 3 TRLGCU, lo que determina sea necesario el examen de la posible existencia de cláusulas abusivas en el contrato.

Con carácter previo y, como exposición general válida para todas las posibles causas de oposición fundadas en la plasmación en el contrato de préstamo de posibles cláusulas abusivas, hay que recordar que desde la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 27 de junio de 2000, se viene declarando, en relación con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en

los contratos celebrados con los consumidores, que el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. En litigios cuya cuantía sea escasa los honorarios del abogado pueden resultar superiores a los intereses en juego, lo cual puede disuadir al consumidor de defenderse ante la aplicación de una cláusula abusiva. De ello se deduce que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el Juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula. La situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes en el contrato. Por el contrario, es preciso considerar que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo, tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva, que es impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, que exige a los Estados miembros velar por que existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 14 de junio de 2012, declara que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que no permite que el juez, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios al efecto, examine de oficio, *in limine litis* ni en ninguna fase del procedimiento, el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor.

Posteriormente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 21 de febrero de 2013 insiste en que los artículos 6.1 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, deben interpretarse en el sentido de que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual no está obligado, para poder extraer las consecuencias de esa comprobación, a esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula, aunque el principio de contradicción obligue a informar a las partes procesales ofreciéndoles la posibilidad de debatir de forma contradictoria, según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales.

Más recientemente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30 de mayo de 2013, dictada en asunto C-488/11, reitera que la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. Y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30 de mayo de 2013, dictada en el asunto C-397/11, declara incluso que la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse en el sentido de que un tribunal nacional que conoce en apelación sobre un litigio sobre la validez de cláusulas incluidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor está facultado, según las reglas procesales internas, para apreciar cualquier causa de nulidad que derive con claridad de

los elementos presentados en primera instancia, y debe apreciar de oficio el carácter abusivo de las referidas cláusulas a la luz de los criterios de dicha Directiva.

Y, por último, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 21 de enero de 2015, dictada en los asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, en lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula de un contrato que vincula a un consumidor y un profesional, de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 recuerda que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, ese mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible. La citada disposición no puede interpretarse en el sentido de que permita al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula. Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13 porque la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales

Conforme a la Directiva 93/13/CEE, artículo 4, apartado dos, "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". Como se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (apartado 191), "el hecho de que una cláusula sea definitiva del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo".

Según el apartado dos del artículo 4 de la citada directiva, en sentido contrario, la apreciación de falta de claridad y comprensibilidad en la adecuación entre precio y contrapartida en el contrato puede dar lugar a la ulterior apreciación de la abusividad de la cláusula no negociada individualmente si, pese a las exigencias de la buena fe, causan, en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En cuanto al examen de abusividad de cláusulas la actora no realiza -salvo la mera alusión a la comisión por recibo impagado y a la comisión de exceso de límite- alegación concreta sobre porqué han de ser consideradas abusivas tales cláusulas contractuales, centrándose en los intereses remuneratorios, que reputa usurarios. Por ello es en esto último en lo que procede centrar el examen del litigio.

TERCERO.- Por lo que atañe a la nulidad del contrato de crédito "revolving" por ser el interés remuneratorio contrario a la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios usurario, con devolución de las cantidades pagadas en

concepto de intereses, de cuyo importe total se habría de descontar el capital pendiente de pago.

Wizink Bank S.A. niega que el interés establecido en el contrato sea usurario por cuanto es el habitual del mercado de las tarjetas de crédito con pago aplazado, esto es, se encuentra en el promedio de los aplicados por las entidades de crédito en tales operaciones, indicando que entre enero de 2003 y mayo de 2010 el tipo medio de interés de las tarjetas de crédito fue del 19,889%, siendo los tipos máximos del 21,249% y los mínimos de 18,569%.

El párrafo primero del artículo 1 de la Ley 23 de julio de 1908 establece 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 su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.”

En materia de intereses remuneratorios, aunando el control de transparencia que permite analizar el contenido de tal condición general de contratación con la legislación reguladora de la usura, la Sentencia núm. 628/2015, de 25 noviembre, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (ponente Sr.), en la que se examina un crédito «revolving» concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24’6% TAE, 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”. Y lo explica a continuación de la siguiente manera: “El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria 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.”

Declarado usurario el interés remuneratorio del crédito determina el Tribunal Supremo cuáles han de ser las consecuencias de tal declaración: “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.”

Ya antes de esta sentencia la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo había dictado sentencia de 2 de diciembre de 2014 en la que se razona que la Ley de la Usura significa una limitación a la autonomía de la voluntad de las partes prevista en el artículo 1.255 del Código Civil, que lo es "especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, que constituyen una lesión grave de los intereses objeto de protección; limitación que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierce exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predisuelta.”

Como argumenta la Sentencia núm. 404/2015, de 15 diciembre, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Madrid (ponente Sra.), F. Dº Quinto, “Siendo la sanción que dispone la Ley de Usura, única, la nulidad del contrato con la obligación o deber de restituir, artículos 1 y 3; por el contrario el control de abusividad no se extiende a la eficacia y validez misma de contrato, no determina su nulidad sino la ineficacia de la cláusula abusiva,(STJUE de 14 de junio de 2012).

Y otra diferencia a la que hace referencia el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de diciembre de 2014 es la distinta función normativa que cumplen o desarrollan ambas figuras. En este sentido, aunque la Ley de Usura afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha. En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; de suerte que doctrinalmente dicho fenómeno en la actualidad se califique como un "auténtico modo de contratar", diferenciable del contrato por negociación, con un régimen y presupuesto causal también propio y específico (STS de 8 de septiembre de 2014, núm. 464/2014)".

El régimen jurídico de la Ley de Usura, declara el Tribunal Supremo, es sistemático, debiéndose tener en cuenta la relación negocial en su conjunto, y se proyectó sobre los intereses tanto remuneratorios como de demora -STS 7 de mayo de 2012-, por tanto el control "debe interpretarse de un modo objetivable a través de las normas de ser el

"interés notablemente superior al normal del dinero" ya sea el interés remuneratorio o el de demora y en su caso a ambos.”.

La Sentencia núm. 83/2019, de 26 febrero, de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid (ponente Sr.), que, como en este caso, examina el clausulado de un contrato de tarjeta de crédito y reseña que “El tipo de interés nominal aplicable a la cantidad aplazada en cada momento se establecía a la solicitud de la tarjeta de crédito en el 1,58% mensual, con un TAE de 20,9%, pero se ha acreditado por los extractos de la tarjeta de crédito aportados por la sociedad demandada que este interés se modificó posteriormente. A partir del 15 de septiembre de 2006 se aplicó un T.A.E. del 22,9%, y para disposiciones en cajeros automáticos un T.A.E. de 23,9%. A partir del 18 de junio de 2008 se aplicó un T.A.E. del 24,9%, y para disposiciones en cajeros automáticos un T.A.E. del 25,9%. A partir del 18 de diciembre de 2008 se aplicó un T.A.E. del 25,9%, y para disposiciones en cajeros automáticos y transferencias de fondos un T.A.E. del 26,9%. Y a partir del 17 de abril de 2012 se aplica un TIN del 25,90 % (T.A.E. del 29,56%)” y, tras dejar reseña de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, razona que “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”.

Y la Sentencia núm. 166/2019, de 5 de abril, de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid (ponente Sr.) analiza una línea de crédito tipo "revolving" en la que se había pactado un 17,99% de interés anual nominal, TAE 19,55% y confirma la declaración por el juzgado de primera instancia del crédito como usurario, de conformidad con lo establecido en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura.

La Sentencia núm. 422/2019, de 8 de octubre, de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid (ponente Sra.) viene a dar contestación a las alegaciones efectuadas por la representación procesal de Bankia S.A. en su contestación sobre la validez legal del interés aplicado en el contrato de tarjeta. Razona la sentencia que “En la sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 2017, indicábamos: "De acuerdo con el parámetro elegido para verificar la aplicación de un interés "normal del dinero" se aprecia que el TAE del 22,95%, anual excede del doble del TAE medio aplicable a préstamos al consumo en la fecha de la celebración del contrato (año 2007) entre 1 y 5 años, que oscilaba entre el 10,36% y el 10,28% anual. "No acredita la entidad prestamista la existencia de excepcionales que justificaran un interés remuneratorio tan elevado, notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, que son los parámetros que señala el Tribunal Supremo para considera usurario el interés fijado." Y en la reciente sentencia de 17 de abril de 2018 entendíamos que un TAE del 24,71%, tenía un carácter claramente usurario. Ante tales premisas y pactado en el actual contrato un TAE de 26,08%, teniendo en cuenta la TAE media en España de los créditos al consumo de la fecha primera en que se gira el primer recibo, esto en Octubre de 2015, era de 9,05%, TAE acreditada por la web del Banco de España, por los doc. nº 12 y 13 de la demanda, no cuestionándose por BANKIA ni el tipo de interés, ni la fecha, pues la demandada pese a los sucesivos requerimientos no ha aportado el contrato del que dimana la presente reclamación, por lo que desconocemos su fecha exacta. Resulta evidente que la TAE aplicada excede en más de 2,88 veces la TAE media de España, y no constando que existan circunstancias especiales que justifiquen tan elevado tipo de interés, teniendo en cuenta la doctrina de la referida sentencia del TS de fecha 25 de noviembre de 2015, en su punto 5º, es procedente declarar igualmente su carácter usurario. Sin que podamos tener en cuenta los alegatos del recurrente pues el TS al interpretar el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de la Usura en sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre sienta que 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 (...)". Reiterando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014 de 2 de diciembre, que los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, vienen referidos 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 además debe tenerse en cuenta la sentencia de la sección 21 del 26 de febrero de 2019, que se pronuncia

respecto a la aplicación de estos tipos de intereses en tarjetas de crédito tipo "revolving" y que el Banco de España al aplicar las estadísticas sobre los tipos de interés comprenda actualmente dentro de las relativas al crédito al consumo un capítulo específico relativo a las tarjetas de crédito con pago aplazado y a las tarjetas "revolving". Señalando que el 27 de enero de 2010 se dicta la Circular1/2010 del Banco de España, a entidades de crédito, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplica a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras. Considerando la sentencia de la Sección 21 reseñada, que se trata de una circular a los solos efectos estadísticos, y que contempla un capítulo específico relativo a las tarjetas de crédito de pago aplazado, diferenciando en sus estadísticas el Banco de España a partir de entonces entre el crédito a la vivienda, el crédito al consumo, y los créditos para otros fines, y dentro del crédito al consumo se crea una columna específica para las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjeta revolving. Esta circular en la que se sustenta el alegato de la apelante en cuanto a que se considere como interés normal del dinero el publicado a efectos estadísticos por el Banco de España para las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving", y a la no apreciación de usurario del interés de tarjetas de crédito con pago aplazado, decae, pues esta Sala comparte la tesis de la sección 21 de esta Audiencia Provincial, al considerar que prevalece como más correcto, el criterio que aplicó la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015, fijándose en el interés medio de los préstamos al consumo como interés normal del dinero a los efectos de calificar los intereses aplicados y convenidos como usurarios. El criterio que sustentamos es, por otra parte, el mayoritario en los tribunales, además de las citadas, así en la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones undécima, decimoctava y vigésima, respectivamente de fechas 29 de junio de 2018, 17 de abril de 2018, 21 de mayo de 2018 y 6 de marzo de 2018, y el auto de la Sección decimocuarta de 13 de septiembre de 2018. Fuera de la Audiencia Provincial de Madrid pueden citarse las sentencias de las Secciones cuarta y decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14 de enero de 2019 y 8 de noviembre de 2018, respectivamente ; la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de noviembre de 2018; la sentencia de la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de mayo de 2018; las sentencias de las secciones sexta y séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 12 de diciembre de 2018 y 16 de febrero de 2018, respectivamente; las sentencias de las Secciones cuarta y sexta de la Audiencia Provincial de Asturias de fechas de 14 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente; la sentencia de la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de diciembre de 2018; la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia provincial de la Coruña de 16 de octubre de 2018; la sentencia de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de uno de marzo de 2018; y la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2018.”

Como había razonado meses antes la Sentencia núm. 122/2019, de 28 de febrero, de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid (ponente Sra.

) “Como señalamos en la resolución de esta Sala de 26 de Febrero de 2019, a que nos venimos refiriendo "La publicación por el Banco de España de datos estadísticos que comprenden los tipos de crédito aplicados en las tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving", no debe tener otra función, en nuestra opinión, que dichos datos estadísticos, amén de que para este cálculo medio de los intereses aplicados en tarjetas de crédito con pago aplazado y tarjetas "revolving" se tiene en cuenta tanto las tarjetas de crédito con pago aplazado con unos intereses que no son anormalmente

superiores a los aplicables al crédito al consumo, como aquellas que aplican unos intereses anormalmente superiores a este interés, con T.A.E. bien por encima del 20%, de ahí la media calculada....." En cualquier caso, los datos estadísticos que publica el Banco de España deberán analizarse en relación con las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto. En este sentido es evidente que un tipo de interés remuneratorio de un 26,82% es desde luego anormalmente alto teniendo en cuenta el tipo de interés medio ordinario para las operaciones de crédito al consumo en la época en que se convino el contrato de tarjeta litigioso, el 9 de septiembre de 2007, cuando los tipos medios de un crédito al consumo variable entre el 8,58% y el 8,86%, con un T.A.E. entre el 9,47% y el 10,07 %. Por otra parte, las circunstancias en las que la parte apelante pretende justificar la existencia de un interés tan notablemente desproporcionado con el interés normal del dinero no sirven para amparar sus pretensiones. Como ya indicamos en la sentencia de 26 de febrero pasado, recordando el criterio mantenido por nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de Noviembre de 2015 "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." Finalmente, junto con las consideraciones efectuadas, entendemos que no cabe que olvidemos que D. Oscar tiene la cualidad o condición de consumidor, lo que le sitúa en una posición de indefensión frente a la demandante, y ello en cuanto a garantizar a este último una especial protección para mantener un justo equilibrio de las prestaciones entre las partes conforme se ha venido reiterando por nuestro Tribunal Supremo en constantes y numerosas resoluciones.".

Finalmente, se ha pronunciado sobre la cuestión litigiosa el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 149/2020, de 4 marzo (ponente Sr.), que examina litigio sobre un contrato de tarjeta revolving contratada con Citibank España S.A., posteriormente cedido a Wizink Bank S.A., en mayo de 2012, en el que, entre otras estipulaciones, se fijó un tipo de interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82 % TAE, que en el momento de interponer la demanda es del 27,24% TAE. La sentencia parte de la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, que sintetiza en los siguientes extremos:

“i) La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

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

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

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

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

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

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin

comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico”.

A continuación expresa 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. Y a ello 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.

Y la sentencia, finalmente, para adoptar la decisión, razona lo siguiente:

“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”.

Continúa más adelante razonando que “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”.

Para concluir que “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.”

CUARTO.- En este caso hay que partir de la ausencia de datos publicados por el Banco de España sobre los tipos de interés medios en operaciones de crédito con tarjeta y créditos revolving, publicidad que inicia en el año 2018, pero con los datos de los últimos dos años y de los diez primeros meses del año 2020 se puede constatar que se trata de un interés que no oscila mucho y se mantiene entre el 18,25% (octubre de 2020) y el 20,91% (enero de 2018); la media del interés remuneratorio pactado que aparece en el apartado 19.4 de la información facilitada por el Banco de España, en este tipo de operaciones de crédito con tarjeta y créditos revolving para este tipo de producto

financiero, es de un interés remuneratorio del entorno del 20% anual, aproximadamente, desde el año 2010 hasta la actualidad. Por ello ha de realizarse la comparación con el tipo del 20%.

Como queda expresado más arriba, la T.A.E. que figura en el contrato es del 26,82% tanto en pago aplazado para compras como para disposiciones en efectivo y la aplicada durante la vida del préstamo reflejada en los extractos de tarjeta es el que se ha indicado en el fundamento de Derecho primero de esta resolución; la indicada TAE para compras y para disposición en efectivo se mantiene durante la vida del contrato.

De todo ello resulta que la TAE aplicada supera en más de seis puntos el interés medio aplicado por las entidades para ese tipo de contrato, por lo que se trata de un interés que, al ya elevado tipo medio aplicado por las entidades financieras a ese producto, suma un sustancial incremento porcentual que contraviene lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios.

Todo ello determina la estimación de la pretensión ejercitada con carácter principal, declarando la nulidad del contrato de tarjeta de crédito Citibank Citi Visa Cepsa formalizado con dicha entidad (actualmente Wizink Bank S.A.) por don

y la condena a aquélla a devolver a éste la cantidad total que, por sumas abonadas en cumplimiento del contrato declarado nulo, haya abonado de más el Sr. durante la vigencia del contrato respecto de los saldos dispuestos para compras en efectivo o por traspaso a cuenta bancaria, que se determinará en ejecución de sentencia con actualización de las cantidades a la fecha de esta sentencia o, en su caso, de ser posterior, aquella fecha en que las partes finalicen la aplicación contractual.

La demandada presenta cuadro en el que aparece que ha dispuesto de un total de 15.248,92 € y ha abonado la cantidad total de 11.732,30 €, por lo que la cantidad el Sr. adeudaría todavía a Wizink Bank S.A. sería la de 3.516,62 €. Es la misma cantidad que resulta de restar a la cantidad de 11.714,10 € (regularización de deuda por cesión de crédito) la suma de la comisión por disposición efectivo (23,85 €), la comisión por exceso de límite (240 €), la comisión por recibo impagado (485 €) y los intereses (7.448,63 €). Ahora bien, las partes extrajudicialmente determinarán lo procedente, sin que proceda en esta sentencia realizar pronunciamiento al respecto por cuanto Wizink Bank S.A. no realizó tal reclamación en su petitum.

QUINTO.- Por lo que respecta al devengo de intereses el artículo 1.303 del Código Civil determina que “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”. La actora interesa el devengo de intereses desde la fecha de cada cobro, pero, asimismo, también habría de computarse el devengo de intereses de las cantidades dispuestas por el Sr. Gallego Gaitán en las dos modalidades de compras y disposición en efectivo, lo que, a la vista de la larga vida del contrato, conlleva una compleja liquidación de intereses, al combinar los dos diferentes modos de utilización de la tarjeta. Por ello, siguiendo el criterio de la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Santander, que establece “...más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la presente sentencia y desde ésta y hasta el completo pago, los establecidos en el artículo 576 de la LEC según se determine en ejecución de sentencia”, mantenido por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 149/2020 de 4 marzo,

se condena a la demandada al pago del interés legal del dinero de la cantidad resultante devengado desde la fecha de la reclamación judicial, incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia.

SEXTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen las costas procesales a la parte demandada al haberse estimado en esencia la pretensión ejercitada en la demanda.

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

FALLO

ESTIMO esencialmente LA DEMANDA presentada por don
, representado por la Procuradora de los Tribunales doña
, contra WIZINK BANK S.A., representada por la Procuradora doña
, y:

1º.- Declaro la nulidad del contrato formalizado por don y
Citibank España S.A. (hoy Wizink Bank S.A.) por contravenir lo dispuesto en el artículo 1 de la ley de 23 de julio de 1908, declarando el carácter usurario del mismo, con los efectos previstos en el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios.

2º.- Serán las partes quienes, extrajudicialmente, determinarán lo procedente sobre reintegro de cantidades. Según cuadro adjuntado por la demandada resultaría un crédito a favor de Wizink Bank S.A. por importe de 3.516,62 €, sin que proceda en esta sentencia realizar pronunciamiento al respecto por cuanto Wizink Bank S.A. no realizó tal reclamación en su *petitum*.

Todo ello con imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación presentando escrito en este Juzgado en el plazo de veinte días para su resolución por la Audiencia Provincial.

Para la presentación de dicho recurso será necesaria la constitución de DEPÓSITO en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe de 50 euros, lo que deberá ser acreditado a la interposición del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos quedando el original en el libro de Sentencias, lo pronuncio y firmo.