

AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID
Sección Vigésimoctava

Materia: Usura. Liquidación en ejecución de sentencia. Seguro vinculado

ROLLO DE APELACIÓN: 211/2020

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario núm.1244/2018

Órgano de procedencia: Juzgado de Primera Instancia núm. 87 de Madrid

Parte apelante: CITISPAIN S.A.

Procurador: D.

Letrado: Dña.

Parte apelada: DON

Procurador: Dña.

Letrado: Dña. Azucena Natalia Rodríguez Picallo

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D.

D.

D.

SENTENCIA NÚM. 443/2021

En Madrid, a 26 de noviembre de 2021.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. _____, D. _____,

y D. _____, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 211/2020 los autos del procedimiento ordinario nº 1244/2018 provenientes del Juzgado de Primera Instancia nº 87 de Madrid, el cual fue promovido por DON _____ contra CITISPAIN S.A., siendo objeto del mismo acciones en materia de usura y condiciones generales de la contratación.

Han sido partes en el recurso como apelante, CITISPAIN S.A. y como apelada DON ; todos ellos representados y defendidos por los profesionales indicados en el encabezamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 19 de noviembre de 2018 por la representación de DON

contra CITISPAIN S.A. en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

"1.- Con carácter principal, se declare la nulidad por usura del contrato de tarjeta "Visa Twin" suscrito el día 28 de Octubre de 2.004 entre las partes, con nº de tarjeta (posteriormente de Febrero de 2009 a Noviembre de 2.010 con el nº , y desde Noviembre de 2.010 hasta que se abona el total de la deuda, denominándose "Citi Oro" con nº), así como del contrato de seguro, en caso de haberse celebrado, condenando a la entidad demandada a restituir a Don la suma de las cantidades percibidas en la vida del crédito que excedan del capital prestado al demandante, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

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

- La nulidad por abusiva -por no superar ni el control de inclusión ni el de transparencia- de la cláusula de intereses remuneratorios del contrato de tarjeta "Visa Twin" con nº de tarjeta (posteriormente con el nº , y a continuación denominándose "Citi Oro" con nº) y se condene a la entidad demandada a restituirle a Don la totalidad de los intereses remuneratorios abonados, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

- La nulidad de la cláusula de comisión por reclamación de cuota impagada del contrato de tarjeta "Visa Twin" con nº de tarjeta (posteriormente con el nº , y a continuación denominándose "Citi Oro" con nº) y se condene a la entidad demandada a restituirle a Don la totalidad de las comisiones cobradas, más los intereses legales devengados de dichas cantidades.

3.- Se condene, en todo caso, a la demandada al pago de las costas procesales.”.

SEGUNDO.- La parte demandada presentó en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas de contrario.

TERCERO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de Primera Instancia nº 87 de Madrid dictó sentencia, con fecha 27 de noviembre de 2019 cuyo fallo era el siguiente:

"DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda promovida por el Procurador Sra. _____, en nombre y representación acreditada en la Causa.

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO las excepciones de DEFECTO EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA Y FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA formuladas por el Procurador Sr _____, en nombre y representación acreditada en la Causa.

DEBO DECLARAR Y DECLARO que las cláusulas generales que establecen la regulación sobre intereses remuneratorios y TAE así como de Seguro vinculado de pagos y comisiones de cuotas impagadas, contenidas en el Contrato de fecha 28 de octubre de 2004 firmado entre D _____ y CITIBANK ESPAÑA SA no superan el control de transparencia y, en consecuencia, deben declararse NULAS y tenerse por no puestas.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a CITIBANK ESPAÑA SA a que abone a D _____ la cantidad que se determinará en ejecución de Sentencia a partir de la aminoración, sobre cada una de las cuotas mensuales abonadas por el Sr _____ desde el inicio del crédito revolving en fecha 28 de octubre de 2014, deduciendo el porcentaje que haya sido aplicado en concepto de intereses remuneratorios o TAE que aquí han sido declarados usurarios así como de seguro de protección de pagos y comisiones de posiciones deudores o cuotas impagadas que han sido anuladas por abusivos. La cantidad final devengará intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha de esta Sentencia hasta el completo pago o consignación.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a CITIBANK ESPAÑA SA al abono de las costas de este procedimiento.

CUARTO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de CITISPAIN S.A. se interpuso recurso de apelación que fue admitido y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte.

QUINTO.- Recibidos los autos en fecha 27 de febrero de 2020 se procedió a la formación del presente rollo ante esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

Se han personado en esta alzada tanto la parte apelante como la parte apelada, con sus respectivas defensa y representación.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 25 de noviembre de 2021.

SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. _____,
que expresa el parecer del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: PLANTEAMIENTO DEL RECURSO.-

1.- DON _____ presentó demanda contra CITISPAIN S.A. en la que se interesaba, con carácter principal, que se declarara la nulidad por usura del contrato de tarjeta "Visa Twin" suscrito el día 28 de Octubre de 2.004 entre las partes, así como del contrato de seguro, en caso de haberse celebrado. Subsidiariamente, también se pedía la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de intereses remuneratorios y de la cláusula de comisión por reclamación de cuotas impagadas. Todo ello, más la devolución de las cantidades correspondientes, a liquidar en ejecución de sentencia.

2.- El demandante argumentó que la tarjeta de autos es tipo revolving, significando que en una cláusula final, a modo de anexo relativo a las condiciones particulares de la Tarjeta VISA TWIN, se fijaba un interés anual de 22,29%, TAE 24,71% susceptible de

revisión unilateral por la entidad emisora de la tarjeta. Debido a esa facultad revisora resultó que el interés realmente aplicado fue del 24,00%, TAE 26,82%. Ello se consideró un interés desproporcionado, notablemente superior al tipo medio de los tipos de consumo de las operaciones a plazo de entre 1 a 5 años que publicaba BANCO DE ESPAÑA y que en esa fecha era el 8,37%.

3.- La sentencia recurrida desestimó las excepciones planteadas por la demandada y declaró la nulidad de las cláusulas que establecen la regulación de intereses remuneratorios y TAE, así como el seguro vinculado de pagos y comisiones de cuotas impagadas. Asimismo condenó a la demandada a abonar a D

una cantidad a determinar en ejecución de sentencia, por los importes cobrados en exceso.

4.- La juez "a quo" efectuó los siguientes razonamientos en su sentencia:

a) No puede estimarse la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda por el hecho de no haber cuantificado la cantidad objeto de reclamación.

b) No puede estimarse la excepción de falta de legitimación pasiva en relación al pedimento de nulidad del seguro, pues no se ha aportado copia de la póliza supuestamente suscrita con METLIFE y los cargos se incluyen en los extractos unitarios derivados del uso de la tarjeta.

c) la TAE y el interés remuneratorio fijado es manifiestamente desproporcionado y no se ajusta a las condiciones concretas de esta financiación, debiendo declararse usurario. La consecuencia de este pronunciamiento de usura apareja la nulidad de las cláusulas estudiadas.

d) En relación al seguro, no consta que se haya firmado una póliza independiente y autónoma de aseguramiento de cobertura de impago, por lo que procede declarar su nulidad.

e) La cláusula de intereses remuneratorios, así como la de comisión por cuotas impagadas, son nulas por abusivas.

5.- Frente a la mentada sentencia ha interpuesto recurso la representación de la parte demandada, que seguidamente analizaremos.

SEGUNDO: INFRACCIÓN POR VULNERACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ART. 219 EN RELACIÓN CON EL ART. 217 DE LA LEY 1/2000 DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (LEC).-

Alegaciones de la parte recurrente.-

1.- En la demanda no se cuantifica el importe solicitado, siendo perfectamente determinable, habida cuenta de que el actor dispone de todos los extractos de la vida de la tarjeta, pues le fueron entregados por el Servicio de Atención al cliente el día 31 de enero de 2018.

2.- No existe obstáculo alguno para cuantificar el importe y así dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 253.1, resultando inaplicable el apartado 3º del mismo precepto legal, al poderse calcular la cuantía conforme a las reglas del art. 252.2 LEC. El actor tiene la obligación legal de determinar la cuantía en la demanda.

3.- No estamos ante cálculos complejos, pues se trata únicamente de sumar pagos y gastos y restar ambas partidas. Hay que tener en cuenta que se trata de un contrato resuelto en 2011, por lo que no ha habido disposiciones y cobros posteriores.

4.- Puede producirse el sinsentido de que hechas las correspondientes operaciones en ejecución -exclusivamente de determinación de cantidad-, el saldo sea a favor del Banco ejecutado porque no haya pagado la totalidad de lo que hubiera dispuesto. Y así las cosas, resulta que el ejecutado, condenado en costas en el pleito principal y en la caprichosa ejecución, no puede utilizar este procedimiento abierto para reclamar su deuda, sino que se ve abocado a presentar una nueva demanda.

Valoración del tribunal

5.- En este caso, la operativa a realizar en ejecución de sentencia, según refiere el propio recurrente, depende de simples operaciones aritméticas de sumas y restas. Este es precisamente el supuesto previsto en el artículo 219 LEC, que autoriza la fijación de bases de liquidación dependientes de puras operaciones aritméticas, como alternativa viable frente a la cuantificación exacta en la demanda del importe reclamado. Por ello, no observamos infracción alguna del precepto mencionado, teniendo en cuenta además, que la jurisprudencia ha efectuado una interpretación flexible al respecto. En el mismo sentido se pronuncia, v.gr, la STS núm. 11/2017 de 13 de enero de 2017, a cuyo tenor:

"Ningún obstáculo supone para ello el art. 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que se trata de realizar simples liquidaciones aritméticas (suma de las partidas de cada signo y cálculo del interés legal desde la fecha de cada pago hasta la restitución), y, en todo caso, esta sala ha realizado una interpretación flexible de dicho precepto legal a partir de la sentencia de Pleno 993/2011, de 16 de enero de 2012"

6.- El demandante cumplió con el deber formal de expresar la cuantía en la demanda, significando, siempre según su criterio, que era indeterminada. Naturalmente el demandado puede discrepar de esta conclusión, pero la impugnación de este aspecto durante la fase declarativa no tiene carácter autónomo. Solo puede tener lugar cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro (planteamiento que no hace el recurrente) o resultaría procedente el recurso de casación (artículo 255.1 LEC). Así lo tenemos declarado, v.gr. en nuestro auto de fecha 4 de mayo de 2018 (Rollo 625/2015):

"(...) la discusión sobre la fijación de la cuantía sólo tiene sentido en la fase declarativa del proceso cuando ello condicione el procedimiento a seguir o el acceso a la casación (artículo 255 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y fuera de esos casos no resulta pertinente que el demandado discuta sobre la cuantía en dicho trámite, ni tampoco debe quedar necesariamente decidida en la audiencia previa o, en su caso, en la vista, en este sentido sentencias de este Tribunal de 1 de marzo de 2007, 13 de diciembre de 2007, 14 de noviembre de 2008, 4 de octubre de 2010 y autos de 21 de diciembre de 2007, 28 de febrero de 2008, 3 de abril de 2009 y 12 de noviembre de 2010, entre otros".

7.- El hipotético saldo negativo de la liquidación a favor del demandado, además de ser una pura conjetura, no contradice los argumentos expuestos, ni impide a parte demandada el ejercicio de sus derechos, en este o en otros procedimientos que estime conveniente entablar.

TERCERO: EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA CON VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 10 LEC.-

Alegaciones del recurrente

1.- El seguro de pagos protegidos tiene carácter opcional, y por lo tanto no constituye un requisito necesario para la aprobación ni mantenimiento de la tarjeta. En este caso, el demandante no marcó la casilla del contrato que lleva el texto siguiente: adjunto: "Si,

deseo suscribirme al Seguro de Pagos Protegidos de Citibank y reconozco haber recibido con anterioridad a la firma del seguro mencionado toda la información requerida conforme a la normativa legal y vigente y un extracto de las condiciones del mismo".

2.- El cobro de la prima de seguro no consta en los primeros extractos de la tarjeta, pues en el primero en que figura es el correspondiente a abril de 2006. Ello es así porque el seguro se concertó telefónicamente conforme dispone la Ley 22/2007, sobre Comercialización a Distancia de Servicios Financieros en diciembre de 2005.

3.- La sentencia reprocha al ahora recurrente no haber aportado la prueba correspondiente, pero dicha parte solicitó, al amparo del artículo 381 LEC, que la entidad METLIFE EUROPE INSURANCE respondiera a preguntas escritas, prueba que fue denegada por la juez "a quo".

Valoración del tribunal

4.- No es acogible el alegato de que la juzgadora de la anterior instancia no admitió la prueba propuesta en relación a la cuestión ahora debatida, pues el recurrente no ha reiterado esa misma proposición probatoria en segunda instancia.

5.- Lo cierto es que en algunos extractos de la tarjeta constan cobros en concepto de primas de seguro. En consecuencia la parte legitimada pasivamente para soportar la reclamación no puede ser otra que la demandada, que fue quien giró el correspondiente cargo. Si el origen de tal cargo correspondía a una tercera entidad, debió ser la demandada quien debió haberlo acreditado, por tratarse de un hecho enervatorio de la reclamación (artículo 217.2 LEC). La misma conclusión se alcanza en virtud del principio de facilidad y disponibilidad probatorias (artículo 217.7 LEC).

CUARTO: CARÁCTER USURARIO DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO.-

Alegaciones de la parte recurrente

1.- Es conocido, para que el tipo de interés de una financiación pueda calificarse de usurario, que deba ser: (a) notablemente superior al "normal del dinero"; y (b) manifiestamente desproporcionado en relación a las circunstancias del caso concreto. Ello de conformidad con la interpretación que el Tribunal Supremo dio al artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios (en

adelante, "LRU" o "Ley de Usura") en su conocida Sentencia de 25 de noviembre de 2015.

2.- Sin embargo la sentencia aquí recurrida omite fundamentar por qué entiende que el interés del contrato litigioso es notablemente superior al normal del dinero para limitarse a concluir que existe falta de prueba de las particulares circunstancias del caso concreto: *"la TAE y el interés remuneratorio fijado en el caso que hoy nos ocupa es manifiestamente desproporcionado y no se ajusta a las condiciones concretas de esta financiación, debiendo declararse usurario"*. Por ello incurre en falta de motivación.

3.- El interés aplicado en la tarjeta no es notablemente superior al normal del dinero. La Sentencia de 25.11.2015, en la que, en definitiva parece "descansar" la sentencia de instancia, estableció la posibilidad –no obligación– de acudir a las estadísticas del Banco de España para consultar los tipos de interés medios aplicados en determinados productos. Al respecto hay que tener en cuenta lo siguiente:

a) El propio Banco de España, a través de la Circular 1/2010, de 7 de enero (que modificaba la anterior Circular 4/2002), reconoció que la financiación concedida a través de tarjetas de crédito revolving o de pago aplazado es distinta y responde a un mercado diferente al de la financiación al consumo tradicional.

b) Desde el Boletín Estadístico de julio de 2010, en todas las estadísticas referidas a los tipos medios de créditos al consumo publicadas por el Banco de España se establece expresamente que "excluyen descubiertos, líneas de crédito y tarjetas de crédito de pago aplazado y revolving".

c) Cumpliendo con el mandato de la Circular 1/2010, el Banco de España comenzó a recabar datos sobre los tipos de interés de tarjetas de crédito revolving, siendo en 2016 cuando el volumen de información obtenido permitió empezar a publicar series históricas.

d) Las estadísticas publicadas por el Banco de España no son fuente del Derecho ni constituyen una herramienta de definición de mercados ni de los productos que los conforman. Por ello, la fecha de formalización del contrato de tarjeta de crédito (2006) no determina ni cambia el precio medio que debe tomarse como referencia para establecer el umbral de usura en este mercado.

e) Analizadas las estadísticas publicadas por el Banco de España para el mercado que sí es referente se comprueba con facilidad que los tipos medios de tarjetas de crédito revolving se encuentran entre el 20 y el 22% TAE.

4.- Además de estas estadísticas específicas, la demandada hizo referencia a otras fuentes de información que no han sido siquiera mencionados en la Sentencia y que acreditan que, con anterioridad a 2010, los tipos de interés de este tipo de financiaciones estaban en sintonía con los aplicados a la demandante. Así consta en el hecho tercero de la contestación a la demanda. Analizadas las estadísticas publicadas por el Banco de España para el mercado que sí es referente se comprueba con facilidad que los tipos medios de tarjetas de crédito revolving se encuentran entre el 20 y el 22% TAE

5.- El interés aplicado en el caso de autos tampoco es manifiestamente desproporcionado teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al respecto hay que tener en cuenta el elevado coste derivado de las numerosas operaciones de escasa cuantía liquidadas en un corto periodo de tiempo; el altísimo riesgo de impago derivado de la ausencia de garantías, el escaso incentivo para la devolución del crédito dispuesto, los desproporcionados costes de persecución y la elevada morosidad.

6.- El Sr. _____ modificó en varias ocasiones la forma de pago de la tarjeta por lo que era perfecto conocedor de su funcionamiento.

Valoración de la Sala

7.- En este caso no podemos aceptar el alegato de falta de motivación, pues la juez "a quo" explica las razones que conducen al Fallo, sin perjuicio de que el recurrente pueda o no compartirlas. Es conocido que la exigencia de motivación no consiste en una exposición exhaustiva de la cuestión litigiosa sino en la exposición de las razones decisivas que permitan entender los motivos que conducen a la decisión adoptada. En este sentido, la STS de 3 de julio de 2013 declaró:

"para calificar una sentencia desde el punto de vista de la motivación, ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que el derecho de los litigantes no les faculta a exigir que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto ni que alcance a todos los aspectos y perspectivas que ofrezca la cuestión litigiosa -sentencias 165/1.999, de 27 de septiembre, 196/2003, de 27 de octubre, 262/2006, de 11 de noviembre, y 50/2007, de 12 de marzo-, pero sí que se expongan las razones decisivas que permitan, en último término, la impugnación de la decisión -

sentencias 56/1.987, de 5 de junio, y 218/2.006, de 3 de julio - y, por ello, entenderla previamente"

8.- Por su parte, la STS 647/2019 de 28 de noviembre aclara al efecto que:

"La lógica a la que se refiere el art. 218.2 LEC es la del entramado argumentativo, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda a su acierto o desacierto (...). Como precisó la sentencia 705/2010, de 12 de noviembre, la exigencia del art. 218.2, in fine, LEC de que la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón se refiere a la exposición argumentativa del tribunal y no a si son lógicas la interpretación jurídica y la conclusión de tal naturaleza efectuadas por la resolución recurrida".

9.- La juzgadora introduce una amplia argumentación para justificar que el interés remuneratorio es muy elevado respecto al interés normal del dinero y es desproporcionado, asumiendo los argumentos jurídicos ofrecidos por las resoluciones judiciales que transcribe parcialmente.

10.- La cuestión de fondo que aquí se discute ha sido resuelta de un modo pacífico en la STS 149/2020 de 4 de marzo. El Alto tribunal ha considerado que un contrato de tarjeta de crédito tipo revolving como el de autos, debe compararse con productos análogos para analizar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, siempre que existan estadísticas específicas a tal fin. Así se pronuncia el Tribunal Supremo:

"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"

(...) "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".

11.- No existen estadísticas del Banco de España sobre los tipos medios aplicados a las tarjetas de crédito en el año 2004, cuando se suscribió el contrato litigioso. En estos supuestos, la Sala mantiene el criterio de que debemos estar, en principio, a los tipos de la categoría más próxima, es decir, los préstamos generales al consumo, salvo que la entidad financiera aporte datos suficientes que permitan establecer un tipo superior correspondiente a la categoría más específica de las tarjetas de crédito. La carga de la prueba sobre esos tipos más específicos le corresponde a la demandada, pues se trata de un hecho enervatorio (artículo 217.3 LEC).

12.- En la demanda se indicó que la TAE media aplicable a los préstamos al consumo se situaba en el 8,37% en el año 2004. La apelante resalta, sin embargo, que existen tipos medios más específicos para tarjetas de crédito, que se sitúan entre el 20% y el 22%, según expone en el recurso. Sin embargo, esta horquilla no es la que la CITYSPAIN nos presentó en la contestación a la demanda. Entonces nos informó que la horquilla de mercado se sitúa, para las tarjetas de crédito revolving, entre el 12% y el 24% anual (hecho tercero, página 16 de la contestación). En el mismo escrito de contestación, CITYSPAIN también nos ofreció estadísticas de ASNEF, ADICAE y la OCU, que no resultan aplicables al caso porque corresponden a años posteriores al contrato. Asimismo hace referencia a diversas fuentes que tampoco se refieren al ejercicio 2004, salvo la publicación de EROSKI CONSUMER, que refleja una horquilla entre el 11% y el 25%.

13.- La publicación de EROSKI CONSUMER no es una prueba de suficiente consistencia para estimar acreditada la horquilla en cuestión. Por otro lado, aunque hipotéticamente admitiéramos esa u otra de horquillas que nos ofrece la demandada en su contestación a la demanda, sólo podríamos aceptar, como referencia válida, una zona próxima a su parte inferior. Ello es así porque la entidad bancaria no acredita en modo alguno el lugar exacto en que se encuentra el tipo medio de las tarjetas de crédito, que en modo alguno tiene por qué coincidir con la media aritmética de la horquilla.

14.- Desde tal punto de vista, las diferencias siguen siendo muy elevadas al efectuar la comparativa con el tipo contractual (24,71% TAE incrementada posteriormente hasta el 26,82%). Ello es suficiente para calificar de usurario el interés objeto de la litis, de conformidad a la doctrina sentada en la STS núm. 149/2020 de 4 de marzo. Baste recordar que a partir de un tipo medio algo superior al 20%, el alto Tribunal declaró usurario un interés del 26,82% TAE. Este interés debe considerarse, en principio, manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, salvo que se acrediten circunstancias especiales. Así lo indicó la STS 628/2015 de 25 de noviembre y lo corroboró la STS núm. 149/2020 de 4 de marzo.

15.- Ni la cuantía ni riesgo asumido por la entidad concedente de la tarjeta permiten considerar que el interés aplicado es proporcionado con las circunstancias del caso. En el mismo sentido se pronuncia la STS 149/2020 de 4 de marzo:

" 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:

(...) (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".

16.- El Tribunal Supremo, en la STS núm. 628/2015 de 25 de noviembre y en la STS 149/2020 de 4 de marzo también afirmó que no es preciso que la entidad bancaria haya

pretendido abusar de la situación angustiosa del cliente, pues es suficiente para declarar la nulidad que el interés sea notablemente superior al normal del dinero y que concurren las circunstancias que rodean a este tipo de tarjetas de crédito:

"(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».

17.- La circunstancia de que el prestatario cambiara varias veces la forma de pago de la tarjeta y fuera conocedor de su funcionamiento es irrelevante, pues la nulidad derivada del carácter usurario del préstamo no depende de los conocimientos que haya podido tener el prestatario a lo largo de la vida de contrato, sino de circunstancias expresadas en el artículo 1 LRU que determinan su nulidad radical en origen. Así lo declara la STS núm. 1127/2008 de 20 de noviembre:

"(...) es doctrina jurisprudencial emanada de sentencias de esta Sala, la que determina que la nulidad de los contratos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley de 1908, es la radical ya que no admite convalidación sanatoria en cuanto queda fuera de la disponibilidad de las partes"

18.- La declaración de un préstamo como usurario determina la nulidad radical de todo el contrato (artículo 1 LRU) lo que arrastra en su totalidad todas las cláusulas contractuales. De este modo, el prestatario sólo estará obligado a entregar la suma recibida, de modo que el prestamista le devolverá todo lo que exceda del capital prestado (artículo 3 LRU). A pesar de ello, la sentencia únicamente anula determinadas cláusulas. Sin embargo, por razones de congruencia no podemos hacer extensiva la nulidad a la totalidad del contrato porque el apelante no nos solicita una rectificación del Fallo de la sentencia en ese sentido, ni el apelado ha impugnado la sentencia.

19.- En relación a las primas del seguro, no consta la existencia de contrato alguno al respecto, pues como indica el recurrente, no se encuentra señalada la casilla que obra en el contrato de la tarjeta. Tampoco tenemos conocimiento de la suscripción de póliza, a pesar de que el apelante afirma que se efectuó una contratación telefónica. Así se indica en la sentencia recurrida, sin que el apelante haya conseguido desvirtuar este razonamiento. En consecuencia las cantidades giradas por este concepto deben ser

reintegradas, pues ya hemos indicado que el prestatario únicamente está obligado a devolver el principal del préstamo.

20.- En la demanda se ejercitó con carácter principal la acción de usura y subsidiariamente la de nulidad por no incorporación y abusividad de la cláusula de interés remuneratorio y de abusividad de la comisión por reclamación de cuotas impagadas. Como la acción principal fue estimada en la sentencia, los razonamientos expuestos en la sentencia recurrida sobre la falta de transparencia y abusividad de las cláusulas concernidas resultaban innecesarios y además carecían de objeto, pues las estipulaciones controvertidas son nulas por el carácter usurario del contrato. Ello excusa de analizar los motivos de impugnación contenidos al efecto en el recurso.

QUINTO: COSTAS.-

1.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como prevé el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 394 del mismo texto legal.

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

FALLO

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de CITISPAIN S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 87 de Madrid, con fecha 27 de noviembre de 2019 en el seno del procedimiento ordinario nº 1244/2018.

2º.- Imponemos a la parte apelante las costas ocasionadas en esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes

Remítanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia, a los efectos pertinentes.

La presente sentencia no es firme. Las partes podrán interponer ante este tribunal recurso de casación y/o recurso extraordinario por infracción procesal, de los que

conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. El recurso se presentará en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.