

**JDO.1A.INSTANCIA N.4  
INCA**

SENTENCIA: 00233/2021

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000833 /2020**

Procedimiento origen: /  
**Sobre OTRAS MATERIAS**  
DEMANDANTE D/ña.  
Procurador/a Sr/a.  
Abogado/a Sr/a. MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO  
DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK  
Procurador/a Sr/a.  
Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A N°233/21**

En la Ciudad de Inca, a Quince de Octubre de 2.021.

**VISTOS** por Dña. , Juez Ssta. del Juzgado de Primera Instancia n° Cuatro de esta ciudad de Inca, los presentes autos de juicio Ordinario, seguidos con el número 833/20 a instancias de Dña. y en su representación la Procurador de los Tribunales Dña. , y en su defensa la Letrado Dña. Lourdes Galve Garrido y en su sustitución el Letrado D. frente a la entidad Wizink Bank y en su representación la Procurador de los Tribunales Dña. y en su defensa el Letrado D. y en su sustitución el Letrado D. . Se procede a dictar la presente resolución.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- Por la referida parte actora se presentó demanda frente a la entidad Wizink Bank, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba suplicando se dictara sentencia, de conformidad con lo suplicado en el escrito de interposición de la demanda.

**SEGUNDO**.- Que admitida a tramite la demanda, se acordó dar traslado de la misma y documentos acompañados a la parte demandada, quien contestó a la demanda en legal forma, dándose aquí por reproducido el escrito de contestación a la demanda. Acordándose convocar a las partes a una Audiencia Previa.

La parte actora se ratifica en la demanda. Por la parte demandada se afirma y ratifica en la contestación a la demanda y siendo la única prueba propuesta la documental, por ambos letrados se solicita de conformidad con lo prevenido en el artículo 429 apartado octavo de la Ley de Enjuiciamiento civil que los autos queden conclusos para dictar sentencia. Por esta juzgadora entiende que constando únicamente la proposición de prueba documental, que ya ha sido aportada al proceso procede en aplicación de lo dispuesto en el artículo 429.8 de la L.E.C. declarar los autos conclusos para dictar sentencia.

**TERCERO**.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO**.- Se ejercita en este procedimiento acción de nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito sin garantía inmobiliaria y nulidad de la cláusula abusiva de penalización por retraso en el pago contenida en el contrato, solicitando la declaración de nulidad por usura de la relación contractual que rige entre las partes y de forma subsidiaria se declare la nulidad de la cláusula de penalización por retraso en el pago y se condene a la parte demandada a la restitución de todos los efectos derivados del contrato declarado nulo, o en su caso, de la expulsión del contrato de la referida cláusula abusiva cuya nulidad sea declarada con devolución a la parte actora de tales efectos, más los intereses legales y procesales y al pago de las costas.; sustanciándose la referida acción, por los trámites del Juicio Ordinario prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SEGUNDO**.- Sostiene la parte actora que se le ofreció a la hoy actora la contratación de tarjeta de crédito con pago aplazado y que daba acceso a una línea de crédito para atender a los pagos generales del hogar en cuotas flexibles e intereses muy bajos y se afirma que la contratación se hizo en el mismo puesto de trabajo de la Sra. y sin efectuar el oportuno estudio de riesgos que justificara el elevado tipo de interés aplicado ni las circunstancias concretas de la contratante y desde el 24.4.98 se vino utilizando en la creencia de estar pagando unos intereses normales según el mercado. En fecha 13 de enero de 2.020 y tras el conocimiento de las noticias que se publicaban en los medios

de comunicación remitió reclamación previa al servicio de Atención al cliente de la entidad Wizink Bank S.A. y no se aceptó la solicitud y se solicita la estimación íntegra de la demanda iniciadora de esta litis.

**TERCERO.-** La parte demandada se alega excepción de prejudicialidad civil que tras legal tramitación se dictó Auto por el que se desestima la meritada excepción.

Y se opone a la estimación de la demanda alegando que la parte actora nunca tuvo la voluntad de alcanzar un acuerdo extrajudicial y se señala que el presente procedimiento tiene por objeto analizar y determinar si el tipo de interés remuneratorio aplicado por la entidad demanda en la tarjeta de crédito suscrita es o no usurario y de forma subsidiaria se ejercita acción de nulidad basada en una supuesta falta de transparencia de la cláusula relativa a los intereses remuneratorios, y ello a pesar de que la parte actora ha venido utilizando su tarjeta durante 23 años sin trasladar queja alguna y se afirma que en el condicionado constan las condiciones económicas y el demandante las leyó y rubricó y son comprensibles para cualquier consumidor medio sin necesidad de contar con experiencia o conocimientos sobre productos financieros. Y se afirma que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de inclusión y transparencia y el tipo de interés remuneratorio en tanto elemento esencial del contrato no está sujeto a control de abusividad, y se afirma que la actuación del hoy actor contradice sus propios actos. Y se afirma que durante los 23 años que el contrato ha estado en vigor, el demandante ha dispuesto de 39.774,31 euros y ha abonado la cantidad total de 64.525,41 euros. Y se le enviaron mensualmente los extractos y en ellos se desglosaban las cantidades dispuestas, las amortizaciones parciales realizadas en cada período, según la modalidad elegida, y los saldos vivos financiados al tipo de interés aplicable, y se le indicaba expresamente que el aplazamiento de pagos genera intereses. Se afirma que en el mes de marzo de 2.020 la entidad demandada redujo la TAE aplicable a toda su cartera de contratos al 21,94%, lo que la sitúa por debajo de la TAE media de mercado y se le ofreció al demandante aplicar la nueva TAE con efectos retroactivos, se devolvería al demandante la diferencia entre los intereses abonados desde la firma del contrato en aplicación de la TAE original y los que habría tenido que pagar si se hubiese aplicado la nueva TAE desde el principio y la parte demandante ignoró esta propuesta, por todo lo expuesto se solicita la desestimación de la demanda.

**CUARTO.-** La Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo número 149/20, de 4 de marzo señala en su fundamento jurídico tercero que:" **1.-** La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

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

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

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

iv) Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede 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.

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

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

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

1.-Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

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

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

4.-En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había

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

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

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

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

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

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

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del

caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

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

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

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

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

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías

*disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.*

*9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.*

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

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

En relación a los tipos de interés (TEDR) de nuevas operaciones. Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH relativos en el año 2.003 era del 8,23 % en el mes de enero y del 7,44% en el mes de junio de 2.003.

Y en relación a la alegación de acto propio traemos a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Quinta, de fecha 26 de abril de 2.018: *El tema de los créditos revolving ha sido abordado por esta Sala en diversas ocasiones, entre ellas en la sentencia de 26 de enero de 2.018 en la que se declaró: " La cuestión que se suscita en la alzada, esto es, la nulidad por razón de la usura de los intereses, ha sido resuelta en varias ocasiones por esta misma*

Sala, la primera de ellas por auto de 28-4-2016 , en el que se transcribió la sentencia del TS de 25-11-2015 , y por citar las más recientes, en las sentencias de 24-10-2017 y las últimas de 12-12-2017 y 9-1-2018 se señaló lo siguiente: "La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados. El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia. El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero".

No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2.001, 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) n° 63/2.002, de 20 de diciembre de 2.001, 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 4/2.002, 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.

*El carácter usurario del crédito 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. 539/2.009, de 14 de julio . 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".*

*Finalmente, la sentencia de 10-7-2017 de esta Sala reiteró este criterio, profundizando en los motivos en aquel caso alegados y que pretendían justificar el alza de los tipos de interés.*

*En esta resolución se señaló: "El verdadero centro de la cuestión, no es otro que cuál debe de ser el precio o interés normal del dinero a tomar por referencia para decidir sobre el carácter usurario o no del litigioso, si el habitual en el mercado para ese concreto producto o forma de financiación o es posible y debido considerar otro distinto, cual serían los préstamos a la financiación de 1 a 5 años, como hace el actor.*

*La STS de 25-11-2015 se decantó por lo segundo, su criterio es el seguido por la sentencia recurrida y también por esta Sala (sentencias de fecha 7-10-2016 , 7-4 y 23-5-2017 ) y por otras muchas de nuestras Audiencias ( SAP Pontevedra, Sección 6ª, de fecha 27-10-2016, Salamanca, Sección 1ª, de fecha 18-3-2016 , Barcelona, Sección 14ª, de fecha 29-12-2015, Jaén, Sección 1ª, de fecha 17-2-2016 , Guipúzcoa, Sección 2ª, de fecha 15-2-2016, Madrid, Sección 20ª, de fecha 20-2-2017, Badajoz, Sección 3ª, de fecha 15-2-2017 , Murcia, Sección 1ª, de fecha 24-10-2016 y Lérida, Sección 2ª, de fecha 2-5-2016 ...).*

*El art. 1 de la Ley de Represión de Usura declara usurario y, por tanto, 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; se trata, por tanto, de un supuesto de usura que, como explica la precitada STS de 25-11-2015 , requiere de la concurrencia de dos circunstancias, por un lado, el pacto de un interés notablemente superior al normal del dinero; y de otro, que dicho pacto no venga justificado por las circunstancias del caso.*

*En la contestación a la demanda el recurrente justifica que el interés remuneratorio normalmente aplicado a la financiación mediante tarjeta de crédito en la facilidad o disponibilidad del cliente del crédito, lo que determina un mayor riesgo, remitiéndose a las consideraciones del informe técnico acompañado con la contestación.*

Dicho informe (folios 69 y sigts.) justifica el interés remuneratorio más elevado para los contratos de tarjeta de crédito en relación a los préstamos al consumo en la concurrencia de diversos elementos económicos diferenciadores (finalidad económica, mecanismos de concesión, formalización y funcionamiento, importe y plazo) que determinan un mayor riesgo en el crédito inherente al contrato de tarjeta de crédito con respecto al simple contrato de préstamo al consumo, que explicaría su interés remuneratorio notablemente más elevado con respecto al segundo (folio 81). Es decir, que no se considera el medio de financiación mediante tarjeta de crédito como un género distinto de los contratos a la financiación para el consumo, sino como una especie de aquéllos en que el interés remuneratorio más elevado se justifica por el riesgo inherente a su configuración, es decir y por tanto, en razón del segundo de los requisitos establecidos por la Ley de Usura (LEG 1908, 57), a saber, las circunstancias concurrentes; a ellas se refiere el predicho informe pericial y como primera indica la distinta finalidad de la financiación, identificando la del contrato de préstamo al consumo con la adquisición de bienes duraderos o de servicios pactados de amortización en un plazo largo, mientras que la tarjeta de crédito permitiría cubrir necesidades de financiación a corto plazo, distinción que se aprecia carente de solidez por lo difuso de la línea delimitadora que defiende respecto de la finalidad de uno y otro modo de financiación (la adquisición de bienes duraderos también puede hacerse mediante tarjeta de crédito, depende de lo que se entienda por durabilidad, el precio del bien y cual sea el límite de disposición de la tarjeta).

El mecanismo de concesión (segundo de los factores diferenciadores apuntados) se vincula al estudio individualizado del perfil de riesgo del potencial prestatario, más concienzudo en la concesión de un préstamo al consumo que mediante tarjeta de crédito, sin embargo, la Ley 16/2.011, de 24 de junio, de Crédito al Consumo, siguiendo la línea marcada por la Ley 2/2.011, de 14 de marzo, de Economía Sostenible, establece la obligación del prestamista, antes de celebrar el contrato de crédito, de evaluar la solvencia del consumidor (art. 14 ) y en el mismo sentido se manifiesta el art. 18 de la O.M.H de 28 de octubre del año 2.011 para "cualquier contrato de crédito o préstamo".

En cuanto a su funcionamiento, se resalta la diferencia entre negocio simple de préstamo o mutuo y de concesión de crédito (en que la suma del capital del crédito no se entrega sino que se pone a disposición del cliente o consumidor), aspecto que tampoco consideramos relevante como elemento efectivamente

diferenciador, que si lo es a nivel comercial no se aprecia en cuanto al riesgo, pues éste se vincula a la solvencia del prestatario, es decir, a la futura devolución por el prestatario, consumidor o cliente del capital efectivamente dispuesto, lo que nos devuelve a la anterior consideración sobre el deber del concedente del crédito de evaluar la solvencia del destinatario del crédito.

Adicionalmente se añade rasgo como diferenciador que justifica un mayor riesgo y, por ende, un interés remuneratorio más elevado el que en el préstamo al consumo se pacta un calendario de amortización, mientras que en una tarjeta de crédito el cliente tiene total libertad para determinar las cantidades a devolver. Esto no es exactamente así, depende de lo pactado, y al respecto la experiencia demuestra que los criterios de devolución son muy diversos (pago de una cantidad fija mensual, de un tanto porcentual sobre lo dispuesto, de todo lo dispuesto al final de mes...), pero no que quede a la sola libertad del titular de la tarjeta la forma y plazos de devolución de lo dispuesto.

Otro elemento diferenciador, según el informe pericial que se examina, es el importe del capital, mucho más elevado en los contratos de préstamos al consumo que en el caso de las de crédito, lo que es o puede ser así, pero que no explica la diferencia del interés aplicado en uno y otro caso.

Para acabar, se indica como elemento diferenciador el distinto plazo de amortización, superior en el caso del préstamo al consumo por la necesidad de acomodar el importe de la cuota a la capacidad del prestatario, lo que nos devuelve a lo expuesto sobre el deber del concedente del crédito de evaluar la solvencia del titular de la tarjeta al contratar y, cabalmente, después en cada prórroga o renovación de la tarjeta.

Concluyendo, siendo cierto que la Circular del Banco de España 5/2.012 de 27 de junio (RCL 2012, 943), en su anejo 1, recoge como supuesto distinto (dentro de los préstamos sujetos a la L.Cr.C.) los préstamos o créditos facilitados mediante tarjeta de crédito hasta 6.000 y 4.000 €, también lo es que, desde la consideración y aplicación de la Ley de Represión de la Usura, la práctica habitual disponiendo un interés remuneratorio muy superior a otros medios de financiación no puede servir de sustento y justificación bastante, sino que, a partir de la constatación de que ese interés es notablemente superior al normal en la financiación del consumo, para soslayar la reprobación de aquella Norma y sus efectos debería acreditarse la concurrencia de una especial circunstancia que los justifique.

*En este caso esa circunstancia que se invoca no se asocia al prestatario, financiado, cliente o consumidor sino al propio producto, concebido y reglamentado por el propio concedente del crédito en razón a un riesgo (la no devolución o amortización del crédito) no suficientemente acreditado (desde la consideración individual de cada titular de tarjeta) y que, por ende, conlleva el efecto de que el interés remuneratorio pierda su función (desvelando así también su abusividad) en cuanto, junto a su función retributiva, asocia otra socializadora del riesgo entre los titulares de la tarjeta de crédito (según así pone en evidencia el TS en el apartado 5 de su F.D. 3 de su sentencia citada de 25-11-2015 ), de forma que, considerando individualmente cada titular de la tarjeta, el interés que se aplica a su capital dispuesto no retribuye esa suma sino, indirectamente, la de otros titulares o disponentes con los que no guarda relación".*

*Las consideraciones expuestas en dicha resolución resultan plenamente aplicables al caso de autos, sin que parezcan tampoco relevantes otras alegaciones que también se exponen en aras a justificar el elevado tipo de interés, como los casos de fraude en el uso de las tarjetas, o la no intervención de fedatario público."*

*Así las cosas, la Sala refrenda la decisión adoptada por el Sr. Juez de instancia.*

*Puede, pues, concluirse que resulta un interés usurario y por ende nulo conforme al art. 1 de la Ley de Represión de la Usura de 24-7-1908 , disponiendo su art. 3 que declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado ."*

*Siendo lo expuesto plenamente aplicable al caso de autos y ello aún cuando no se haya probado el TAE de las operaciones con las que contrasta el interés remuneratorio litigioso, pues aquél ya de por sí excede el interés normal del dinero.*

*Tampoco se considera aplicable al presente caso la doctrina de los actos propios y la del retraso desleal y ello porque como señala la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2.018 , citando la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2.017 : "La precedente argumentación es perfectamente trasladable al caso de autos y aboca a la desestimación del recurso, sin que por último sea óbice el que se haya tardado 10 años en efectuar la reclamación, pues de ello no se infiere*

que estemos ante un acto propio como pretende la parte recurrente, ya que como señala entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2.004 (RJ 2004, 7383): "En lo que atañe a la teoría de los actos propios, ciertamente esta Sala viene manteniendo la doctrina que se le atribuye en las sentencias, entre otras, que se citan, pero tal doctrina no es aplicable al caso por falta de base fáctica, toda vez que los hechos que se indican carecen de entidad -significación jurídica- para determinar el efecto pretendido. Para aplicar el efecto vinculante, de modo que no sea admisible una conducta posterior contraria a la que se le atribuye a aquel, es preciso que los actos considerados, además de válidos, probados, producto de una determinación espontánea y libre de la voluntad, exteriorizados de forma expresa o tácita, pero de modo indubitado y concluyente, además de todo ello, es preciso que tengan una significación jurídica inequívoca, de tal modo que entre dicha conducta y la pretensión ejercitada exista una incompatibilidad o contradicción. Por ello, la jurisprudencia exige una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada ( SS. entre otras, de 9 de mayo [ RJ 2000, 3194], 13 de junio 2.000 [RJ 2000, 5732 ] y 31 de octubre de 2.001 [ RJ 2001, 9639], 26 de julio de 2.002 , 13 de marzo de 2.003 ), es decir, una eficacia jurídica bastante para producir una situación de derecho contraria a la sostenida por quien lo realiza; y ello implica, como reiteran infinidad de sentencias (entre las más recientes, 25 y 26-7-2000 ; 7 y 24-5 [ RJ 2001, 3379], 23-11 y 21-12-2001 ; 25-1, 19-2, 15-3, 20-6 [RJ 2002, 5230], 19-11 y 9 y 30- 12-2002 [RJ 2003,334]; 25-5- SIC, 28-10 [RJ 2003, 7770] y 28-11-2003 [RJ 2003, 8360]), la finalidad o conciencia de crear, modificar o extinguir algún derecho causando estado y definiendo o esclareciendo de modo inalterable la situación jurídica de que se trata. Y como consecuencia, el principio general del derecho -fundado en la confianza y la buena fe que debe presidir las relaciones privadas- no es aplicable cuando los actos tomados en consideración tienen carácter ambiguo o inconcreto ( sentencias de 9 de mayo de 2.000 , 23 de julio y de 21 de diciembre de 2.001 , 25 de enero y 26 de julio de 2.002 , 23 de mayo de 2.003 [RJ 2003, 5215]), o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico ( SS. 9 de mayo de 2.000 , 15 de marzo [RJ 2002, 5700 ] y 26 de julio de 2.002 [ RJ 2002, 8550], 23 de mayo de 2.003 [RJ 2003, 5215]) por lo que resulta tanto más carente de fundamento la pretensión del motivo, si, como se dijo anteriormente, los hechos con eficacia normativa de acto propio («nemine licet adversus sua facta venire») requieren carácter definitivo y concluyente y significación inequívoca." No debiendo olvidar que reclamaciones como la de autos han

*surgido a raíz de la S. del TS de 9-5-2013 (RJ 2013, 3088), lo que apunta la STS de 23-12-2015 (RJ 2015, 5714)". En el presente caso ha sido determinante la sentencia de 25 de noviembre de 2.015 del Tribunal Supremo.*

*Finalmente por lo que se refiere la confirmación del contrato, la misma no cabe en tanto que se trata de un contrato nulo y así lo declaró el TS en la sentencia de 21 de enero de 2.000 en la que se manifiesta: "Contiene el motivo cuarto denuncia, por infringidos, los artículos 1.309, 1.310, 1.311 y 1.313 para sostener que tuvo lugar la confirmación tácita del contrato del pleito, ya que los menores, al alcanzar la mayoría de edad, pudieron impugnar el contrato para obtener su nulidad, lo que no llevaron a cabo.*

*A tales efectos se argumenta que promovieron acto de conciliación contra los compradores a efectos de resolver la compraventa por falta de pago del precio de la misma, con lo que vinieron a reconocer de este modo la eficacia de la misma.*

*El motivo no prospera toda vez que se trata de un negocio plenamente nulo y por tanto inexistente y con ello no susceptible de ser convalidado «a posteriori», a tenor del artículo 1.310 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que decreta que la confirmación sólo opera respecto a negocios jurídicos cuyo vicio no impide su existencia y la convalidación tiende a sanearlos con efectos retroactivos ( SS. de 14-12-1940 [RJ 1940\1135 ], 7-7-1944 [RJ 1944\908 ] y 25-6-1946 [RJ 1946 \838]), operando en los contratos anulables, pero no en los nulos con nulidad absoluta ( sentencias de 4-1-1947 [ RJ 1947\8 ] y 11-12-1986 [RJ 1986\7432]). ".*

**QUINTO.-** En la prueba obrante en autos, en la documental número 4 aportada con el escrito de demanda consta la solicitud de contrato de tarjeta de crédito, de fecha 1 de junio de 1.997, en el que consta en el Anexo que el tipo nominal es del 22.2% y el TAE del 24.6%

*Y consta en la cláusula séptima que:" la cantidad aplazada genera intereses, que se devengan diariamente y se liquidan cada mes en base a los días efectivamente transcurridos y a un año de 365 días. La fecha de valor de los cargos será el de la transacción. El tipo nominal aplicable en cada momento a la cantidad aplazada será el tipo que figura en el Anexo".*

Analizada la prueba obrante en autos y apreciada según las reglas de la sana crítica y facilidad probatoria entiende esta juzgadora que el interés aplicado es abusivo y desproporcionado con las circunstancias del caso, y no existe un justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, por lo que debe ser calificado de usurario, en

los tipos de interés legal en el año 1997 era del 7,50% y el interés de demora era del 9,50%. Debe señalarse que en el año 1.997 no existían publicados por el Banco de España, índices sobre el interés medio de los créditos al consumo mediante tarjeta revolving; ni existía publicación sobre índices de interés medio de préstamos al consumo, cuya primera publicación data del año 2.003 (Boletín Estadístico) y el interés medio en el año 2.003 era del 7,44%. Entiende esta juzgadora que el interés nominal del 22,2% y el TAE del 24,6% devienen usuarios y por otra parte le incumbe al prestamista probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen ese interés, lo que no ocurre en el caso presente. Y por otra parte señalar que tampoco procede aplicar la teoría de los actos propios o retraso desleal en aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial antes referida y que se da aquí por enteramente reproducida, por lo expuesto procede estimar la demanda iniciadora de esta litis.

**SEXTO.-** En cuanto a las costas procesales, de conformidad con lo prevenido en el artículo 394.2 de la L.E.C., al estimarse íntegramente la demanda, las costas causadas deben ser impuestas a la parte demandada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

#### **FALLO**

Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por la Procurador de los Tribunales Dña. en representación de Dña.

frente a la entidad Wizink Bank S.A. y debo declarar y declaro la nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito que vincula a las partes. Y debo condenar y condeno a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora todas aquellas cantidades recibidas y que excedan del capital prestado junto con los intereses.

Se hace expresa condena en costas a la demandada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

