

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 59 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 544/2022

Materia: Derechos honoríficos:Títulos nobiliarios

NEGOCIADO 4

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: WIZINK BANK, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

En Madrid, a 23 de enero de 2023

VISTAS y OIDAS las presentes actuaciones por la Sra. D^a
, Magistrada-Juez de Primera Instancia del Juzgado n°
Cincuenta y Nueve de Madrid y su Partido, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL
REY la siguiente

SENTENCIA N° 59/2023

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

Lugar: Madrid

Fecha: veintitrés de enero de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de mayo de 2021 se presentó en Decanato por el Procurador Sr. en representación de D^a.

demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad frente a la entidad WIZINK BANK S.A., repartida a este Juzgado, en la que, expuestos los hechos y fundamentos que consideró de aplicación al caso, finalizaba con la súplica dirigida al Juzgado de que se tuviera por promovido el correspondiente juicio ordinario en ejercicio de las acciones repartida a este Juzgado, en la que, expuestos los hechos y fundamentos que consideró de aplicación al caso, finalizaba con la súplica dirigida al Juzgado de que , una vez conferidos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en la que:

CON CARÁCTER PRINCIPAL

- I. DECLARARE la NULIDAD del contrato de línea de crédito, suscrito en fecha 2015, por tipo de interés usurario.
- II. CONDENARE a la entidad crediticia demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto; más intereses legales desde cada uno de los cobros indebidos y costas debidas.

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO DECLARARE la NO INCORPORACIÓN y/o NULIDAD de la cláusula de intereses remuneratorios, por falta de información y transparencia; y la NULIDAD de la cláusula de comisión por reclamación de cuota

impagada, por abusiva; CONDENARE a la entidad financiera a devolver a la parte actora las cuantías cobradas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas; más intereses legales desde cada uno de los cobros indebidos y costas debidas.

SEGUNDO.- El Decreto de fecha 29 de abril de 2022 admitió a trámite la demanda disponiendo su tramitación por los trámites del juicio ordinario, y, en su consecuencia, acordó dar traslado a la parte demandada, haciéndole entrega de copia de la demanda y documentos acompañados, emplazándola para que dentro de un término de veinte días contestara la demanda lo que llevó a cabo a través de la Procuradora Sra. mediante escrito en el que vino a oponerse a la demanda en base a los hechos y fundamentos que pasó a exponer, finalizando con la súplica dirigida al juzgado de que, y previos los trámites legales oportunos, dictare sentencia por la que se desestime íntegramente la Demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

TERCERO.- Teniéndose por contestada en tiempo y forma la demanda, la diligencia de 29 de septiembre de 2022 dispuso convocar a las partes para la celebración de audiencia previa, que ha tenido lugar en esta misma fecha en presencia de las representaciones y defensas de las partes y, manifestándose que el litigio subsistía entre ellas y no existía disposición para alcanzar un acuerdo, cada una se ratificó en sus respectivos escritos y pedimentos, resolviéndose que la cuantía del procedimiento debía quedar fijada como indeterminada, pasando las partes a fijar hechos controvertidos y realizar las consideraciones que consideraron de interés sobre los documentos o dictámenes aportados de contrario y, habiendo interesado el recibimiento del pleito a prueba, ello fue acordado, pasando a proponer toda de la que intentaban valerse, siendo admitida la que se consideró pertinente y útil y, consistiendo solo en documental, dando por reproducidos los documentos adjuntados con demanda y contestación, se declararon las actuaciones vistas para sentencia, habiendo quedado documentado el acto en soporte apto para la reproducción de sonido e imagen.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por D^a acción principal de nulidad por usura y, subsidiariamente, de nulidad por falta de información y transparencia, relacionadas en ambos casos con contrato de tarjeta de crédito BARCLAYS suscrito en enero de 2015, en el que se estableció una TAE del 26,70%, sin que la demandante llegara a firmar el contrato ni se le entregaran las condiciones financieras del mismo. Considera que el interés aplicado sería usurario tomando en consideración. Subsidiariamente, ejercita acción de nulidad por falta de información por falta de información y transparencia relacionada con la cláusula reguladora del interés remuneratorio y cláusula de reclamación por cuota impagada, que fueron prerredactadas e impuestas por el oferente, no habiéndose negociado de forma individual y no habiendo tenido oportunidad de aperebirse de las verdaderas características financieras del producto.

A la anterior demanda se ha opuesto la entidad demandada con cita en la STS de 4 de mayo de 2022. Acepta la realidad del contrato, si bien considera que el término de referencia alegado de contrario es erróneo, en tanto no refleja el precio más habitual ofertado en el mercado para una categoría de productos equivalente, comparando la TEDR con una TAE, no adecuándose a datos reales el tipo de interés de comparación utilizado como término de comparación por la actora. Tomando los tipos publicados por ASUFIN, ASNEF, informe emitido por la consultora INMARK tomando en consideración esta clase específica de producto y las entidades que lo ofrecían en el año de la contratación y los datos ofrecidos por el BANCO DE ESPAÑA más habitualmente aplicados a los servicios bancarios prestados con mayor frecuencia a sus clientes personas físicas, concluye que el tipo medio en el año 2015 era de un 26,20%, por lo que el establecido en el contrato no puede ser considerado notablemente superior al normal del dinero en la fecha de la contratación. Considera, por otro lado, que el clausurado del contrato sí era transparente, estando integrado el formulario en la solicitud de tarjeta, de tal modo que no es posible que ningún cliente contrate sin haber tenido acceso al mismo, que tiene un tamaño de letra que permite leerlo sin dificultad y con un formato diseñado para que todas las cláusulas aparezcan y puedan leerse en una sola página, con un lenguaje sencillo, claro, nada enrevesado y perfectamente comprensible para un cliente bancario medio, siendo el proceso de contratación transparente, garantizando que el cliente solo podría contratar el producto después de haber sido debidamente informado sobre su carga económica y jurídica.

SEGUNDO.- Para comenzar con el estudio de la cuestión planteada, debe de tenerse en cuenta que si bien es cierto que las cláusulas de intereses son, en principio acuerdos válidos en virtud del principio de libertad de pacto contenido en el art. 1255 CC y de las normas que disciplinan los contratos de financiación (v. gr., los arts. 1740 y ss., del CC sobre el contrato de préstamo y los arts. 311 y ss., del Cco), esa libertad de estipulación de las cláusulas de intereses no es absoluta, como señala el propio precepto, en el sentido de que se encuentra limitada por la Ley, la moral y el orden público y, en especial, en la materia que nos ocupa, en primer lugar por la Ley de Usura de 1908, por la normativa general en materia de protección de consumidores y usuarios, y por la ley reguladora de créditos al consumo.

En cuanto a la naturaleza del producto, las tarjetas denominadas “revolving” pueden ser entendidas como una modalidad de contrato de crédito, que se instrumenta a través de ellas, y cuya finalidad es la de realizar pagos para poder aplazar las compras que se realicen. Las entidades concedentes ponen a disposición de los consumidores estas tarjetas con un límite de crédito establecido, que es del que se puede disponer. Este va disminuyendo a medida que se va realizando cualquier cargo o compra y se repone a través de los pagos de los recibos periódicos y, a medida que se salda la deuda, el dinero vuelve a estar disponible para que el titular de la tarjeta pueda hacer uso de él. Es el consumidor quien decide la modalidad de pago total o aplazado. Si se opta por el plago aplazado, habrá que abonar intereses que suelen ser bastante altos. Efectivamente, estas tarjetas permiten la devolución del crédito de forma aplazada, mediante un porcentaje que varía en función de las cantidades dispuestas o mediante cuotas cuyo importe se fija por el cliente, dentro de los límites fijados por la entidad. El crédito se reconstituye cada vez que se paga una cuota. Con cada cuota satisfecha, el crédito disponible de la tarjeta se reconstituye, es decir, se puede volver a disponer del importe del capital que se amortiza en cada cuota. Los intereses generados, las comisiones y otros gastos repercutibles al cliente se suman y financian junto con el resto de las operaciones (pagos

en comercios, en Internet, o reintegros de cajero). Si además, la cuota no cubre la totalidad de los intereses devengados en el periodo, estos incrementarían la deuda pendiente. Es habitual que el cliente que contrata este tipo de productos desconozca que con la modalidad de pago fijo mensual de la deuda es muy probable que se estén generando un mayor volumen de intereses, lo que tiene como principal consecuencia el aumento de su deuda: aun realizando el pago de las cuotas mensuales, no habiendo impagado ninguna y tras varios años pagando la deuda pendiente, esta no solo no disminuye sino que aumenta cuando el pago mensual estipulado no cubre la totalidad de los intereses devengados en ese periodo. Ante elevados tipos de interés de la cuota de la tarjeta, cuando se pagan cuotas mensuales bajas respecto al importe total de la deuda, la amortización se realizará en un período de tiempo muy prolongado, lo que supone el pago total de una cifra elevada de intereses a medio y largo plazo, y que se calculan sobre el total de la deuda pendiente. Esos intereses que se pagan por la tarjeta revolving suelen ser muy elevados, mucho más de lo que se pagan en otras tarjetas de crédito convencional e, incluso, en préstamos personales. Las entidades emisoras suelen escudarse en el mayor riesgo de impago al concederse a todo tipo de clientes sin excepción, muchos de ellos sin acceso al crédito convencional. Otro de los inconvenientes de las tarjetas revolving es que fraccionan y aplazan automáticamente los pagos de la totalidad de las compras que el poseedor realice con ellas, lo que supone que el usuario de la misma se vea obligado a pagar intereses, en lugar de liquidar el importe adelantado en un solo pago.

TERCERO.- Comenzando de lo que constituye la pretensión principal contenida en la demanda, para determinar la legalidad y validez de los intereses convenidos que, según reconocen las partes, son del 26'70% TAE en una tarjeta suscrita en enero de 2015, resulta de aplicación la Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de Usura. El TS en su conocida St 628/2015, de 25 de noviembre del Pleno, analizó un contrato de crédito al consumo, de los denominados en el mercado como "revolving", formalizado en el año 2001, en el que se fijaba un interés remuneratorio de un 24,6% y un interés de demora de un 29,1%, fijando unos criterios claros y nítidos en la interpretación que debe seguirse para aplicar a un contrato de crédito o préstamo la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Ha de partirse al respecto de que, según ha considerado el TS, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito «sustancialmente equivalente» al préstamo. Así lo ha declarado el TS en SS, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre. Es de recordar, por otro lado, que a partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley: 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».

Por otro lado, 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.).

CUARTO.- La cuestión, pues, no es tanto si el interés aplicado del 26'70% es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

La cuestión radica en determinar cuál es la referencia que ha de ser tomada para determinar lo anterior: el actor tomó como referencia la TAE media ponderada de los créditos al consumo, mientras que la demandada, considera que la que debía tenerse en cuenta era la aplicada por entidades de crédito para operaciones realizadas por medio de tarjetas de crédito. La anterior cuestión ha quedado solventada en la STS 149/2020, de 4 de marzo, en la que se dirimía un caso en el que se fijó un tipo de interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82 %, que ha considerado que “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.

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. 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. En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving 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 la tabla 19.4, en la fecha del contrato llegó a ser algo superior al 20%, rondando entre enero y noviembre un 18% en concepto de TEDR, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados”.

QUINTO.- Conviene recordar que los boletines estadísticos que publica el Banco de España se elaboran según las normas y formatos establecidos en la Circular 1/2010 del Banco de España. Además, esta circular deriva de la exigencia de remitir al Banco Central Europeo estadísticas sobre tipos de interés, cuyo contenido se ve afectado como consecuencia de la publicación del Reglamento (CE) 290/2009 del Banco Central Europeo, de 31 de marzo. La Circular 1/2010, del Banco de España, establece en la norma tercera que el tipo medio a declarar será el denominado Tipo Efectivo Definición Restringida (TEDR). El TEDR se define como el componente de tipo de interés de la Tasa Anual Equivalente (TAE), excluyendo todas las comisiones y gastos. Esta definición del TEDR es la que sirve a la entidad demandada para defender que la TAE recogida en el contrato no se puede comparar con las estadísticas que publica el Banco de España al no recoger comisiones y gastos. No obstante, la TAE establecida en el contrato no recoge comisiones y gastos y, por tanto, es equiparable a los tipos TEDR que publica el Banco de España: el contrato no exige una comisión de apertura o estudio, aunque sí de disposición de las distintas formas que regula el contrato (por disposición de transferencia, de efectivo, etc.) y, por otro, no tiene en cuenta gastos periódicos, teniendo así una TAE más baja de la realidad y, por tanto, más atractiva para el cliente. Los únicos factores que el contrato tiene en cuenta para fijar la TAE son los aludidos en la fórmula matemática que incorpora para su fijación, en la que no se incluyen comisiones ni gastos.

Dicho lo anterior, es de añadir que 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.

En el caso de la STS 628/2015, de 25 de noviembre, 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 la posterior STS 49/2020, de 4 de marzo. Sin embargo, también en ese caso se entendió que el interés fijado en el contrato de crédito revolving era notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Dice la indicada sentencia, en doctrina plenamente aplicable al supuesto de autos que “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%.

Por tal razón, y con cita nuevamente en la STS 149/2020, de 4 de marzo, 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.

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

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

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 .

SEXTO.- Cita la parte demandada la STS de 367/2022, de 4 de mayo, que, en un recurso en el que el recurrente pretendía que se utilizara como referencia el interés de los créditos al consumo en general, en lugar del específico de las tarjetas revolving, que era el que había empleado la Audiencia Provincial, aplicando la doctrina jurisprudencial citada, en base a los hechos declarados probados, que la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» ni, por tanto, usurario, no ha vulnerado la Ley de la Usura, ni la jurisprudencia del TS esta sala, dado que -siempre en función de esos hechos probados- el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características. El propio TS a través de su GABINETE TÉCNICO DEL TS, recuerda que la naturaleza y los efectos del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación son diferentes, siendo inalterables en el caso por ella estudiados los hechos declarados probados en la instancia: considera dicha sentencia que si la Audiencia considera acreditado, en función de las pruebas practicadas en ese concreto procedimiento, cuál es el término de comparación (y en este caso había declarado probado que oscilaba entre el 23% y el 26%), el Tribunal Supremo no puede revisar este pronunciamiento, salvo que el prestatario justifique, a través del recurso extraordinario por infracción procesal, el error patente en la valoración de la prueba. Como en este caso el prestatario no discutió este extremo, sino que se limitó a pedir que el término de comparación fuera el general de los créditos al consumo, el recurso es desestimado. Ello no implica, en modo alguno, rectificación ni matización de la doctrina jurisprudencial citada, que debe aplicarse en función de los hechos que resulten probados en cada caso.

Es de mencionar también la reciente STS 662/2022, de 13 de octubre, que declara la nulidad de un contrato de tarjeta revolving en el que se aplicó una TAE del 16,08%, reiterando que la comparativa ha de realizarse tomando como base la tabla 19.4 publicada por el BANCO DE ESPAÑA

Por todo lo anterior y en el supuesto concreto de autos, ha de considerarse que la TAE del 26,70% resulta notablemente superior al tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza en la fecha en que se celebró el contrato, en cuanto en enero de 2015 ascendía a un 21,23%, ya muy elevado, siendo desproporcionado a las circunstancias del caso, o al menos no se ha acreditado que no lo fuera, siendo de la demandada la carga de tal extremo. No consta que concurriera un riesgo en la operación, habiéndose reconocido por la demandada que la operación no fue aceptada hasta unos días después, tras el examen y evaluación por el departamento correspondiente, sin que se considerara necesaria para dicha aprobación la exigencia de garantías diferentes al propio patrimonio del consumidor. Siguiendo nuevamente a la tan citada STS de 15 de noviembre de 2015 “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".

SÉPTIMO.- Por otro lado, para apreciar la usura, resulta absolutamente indiferente si el cliente conocía las condiciones del contrato y el interés pactado, o si comprendía el funcionamiento del contrato, y lo que decía se evidenciaba por el uso de la tarjeta e importe de las cuotas revolving realizadas. No se cuestiona ni se discute la validez del contrato por error vicio en el consentimiento. Y, desde luego, el hecho de que pudiera conocer todas esas circunstancias, y que procediera al cumplimiento incluso puntual del contrato mediante el abono de los recibos girados, no implicaba su confirmación o sanación. Como declaró la STS de 14 de julio de 2.009, citada por la de 15 de noviembre de 2.015, se trata de una nulidad "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva".

Tampoco afecta a la nulidad del contrato que el "interés habitual" en este tipo de contratos fuera anormalmente alto, que es en realidad lo que se pretende al señalar como término de referencia el tipo de interés medio establecido para las tarjetas de crédito revolving y respecto de esta situación, también señala el Tribunal Supremo, que la habitualidad o reiteración en la aplicación de un tipo de interés desproporcionado no elimina el carácter usurario que pudiera atribuirse al interés fijado en el caso concreto, en cuanto la reiteración no convierte en razonable y normal, prácticas que por sí son reprobables. El Tribunal Supremo, en la indicada sentencia, alude al Reglamento y Circular del BANCO DE ESPAÑA, pero no como fundamento de su decisión, que, por el contrario, la deduce, como ya se ha razonado, del contraste entre el tipo aplicado y el "interés normal", haciendo referencia al aplicado 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.)", para finalmente tomar como referencia válida el interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo. No tuvo en cuenta el interés que venía aplicándose para estos contratos de tarjeta, pese a que ya a la fecha en que se

había celebrado el que era objeto de enjuiciamiento podía haber sido objeto de comparación, pues el que no se reflejara en boletines estadísticos no impedía su conocimiento, siendo incluso notoria la alta tasa que se utilizaba en los mismos. Es más, de sus razonamientos, cuando en el fundamento quinto se refiere a "operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto de recurso", que no pueden justificar una elevación de interés tan desproporcionado sobre la base del riesgo de un alto nivel de impagados, se deduce que tuvo en consideración lo que sucedía usualmente en esta clase de contratos, que "no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico".

Es de señalar también que, según la 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, añade la Sentencia de 4 de marzo, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia

En definitiva, la demanda ha de ser estimada (Ver, en este mismo sentido, entre otras SS de la SAP de Madrid secc. 20, N° 17/2019 de fecha 5/2/2019, y de la sec. 9ª, S 11-04-2019, nº 202/2019). Siendo la consecuencia la nulidad la prevista en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura y es que el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida, debiendo el prestamista devolver todo que haya sido pagado y que exceda del capital prestado, y ello por cuanto la consideración como usurario del crédito conlleva su nulidad "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (sentencia 539/2009 de 14 de Julio). Estas consecuencias, por lo demás, operan por disposición legal, por lo que no es de aplicación la doctrina de los actos propios al no ser posible un acto confirmatorio de un acto radicalmente nulo. Un acto jurídico reprobado por el ordenamiento jurídico no puede ser convalidado; ni siquiera aplicando la doctrina de actos propios. Así lo establece reiterada jurisprudencia que se refleja, entre otras, en la sentencia 654/2015 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre.

OCTAVO.- A tenor del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo la presente íntegramente estimatoria de las pretensiones de la demanda, procede condenar a la parte demandada al abono de las costas devengadas en la substanciación del presente procedimiento

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de oportuna aplicación,

En atención a lo expuesto,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda formulada en las presentes actuaciones por el
por el Procurador Sr. en representación de D^a.

frente a la entidad WIZINK BANK S.A., representada por la
Procuradora Sra.

DECLARARE la NULIDAD del contrato que es
objeto del procedimiento, de tarjeta BARCLAYS, suscrito en fecha 2015, por tipo de
interés usurario, CONDENANDO a la entidad crediticia demandada a devolver a la
demandante la cantidad pagada por ésta, por todos los conceptos, que haya
excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto; más intereses
legales desde cada uno de los cobros indebidos y costas.

Así por esta, su sentencia, de la que se expedirá certificación literal para su unión
a los autos, incorporándose el original de la misma al Libro de Sentencias que en este
Juzgado se custodia, lo pronuncia, manda y firma,