

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4

Materia: Sin especificar

Resolución: Sentencia 000193/2022

IUP: AR2021052482

Intervención:

Demandante

Interviniente:

Demandado

Wizink Bank S.A

Abogado:

Francisco De Borja Virgos De
Santisteban

Procurador:

SENTENCIANº

En Arrecife, a 6 de julio de 2022.

Vistos y examinados los presentes autos nº 1644/2021, de juicio ordinario por Dª
Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Arrecife y su partido; seguidos a
instancia de Dª frente a WIZINK BANK, S.A.U, ambos con la
representación procesal y bajo la dirección letrada que consta en autos, habiendo recaído los
siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte actora se presentó demanda de
juicio ordinario frente a WIZINK BANK, S.A.U, haciendo constar los hechos base de su
pretensión y alegando posteriormente los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al
caso, y terminaba con la súplica de que se dicte sentencia por la que, estimando íntegramente
la demanda:

- **CON CARÁCTER PRINCIPAL:** Declare que el referido contrato de crédito suscrito entre
mi mandante y la entidad demandada de fecha 28 de agosto de 2008 es nulo por
usurario y, en consecuencia, declare que el prestatario está tan sólo obligado a entregar
al prestamista la suma recibida, condenando a la entidad demandada a restituir las
cantidades que ya hubiera recibido de mi mandante y que excedan del capital
efectivamente prestado, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad
habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación o pago, de
acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.
- **SUBSIDIARIAMENTE**

- PRIMERO:
 - Se declare que las cláusulas por la que se establecen los intereses remuneratorios en el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre mi mandante y la entidad demandada, no se deben entender incorporadas al contrato en virtud de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en consecuencia, conforme al art. 9 de la misma Ley, se condene a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente pagadas en concepto de interés ordinario, y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC.
- SEGUNDO:
 - Declare que la cláusula del referido contrato de tarjeta de crédito por la que se impone una comisión por reclamación de cuota impagada de treinta euros es nula por abusiva, por imponer una indemnización desproporcionadamente alta y, que la misma condición general se entienda no incorporada al contrato, conforme a los arts. 5 y 7 de la LCGC y, en consecuencia, condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que por su concepto haya podido cobrarse y que se determinarán en ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1303 CC
- Todo ello con expresa condena en costas para la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por medio de decreto, se dio traslado por 20 días de la misma a la parte demandada para su personación y contestación, quien en tiempo y forma presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la misma e interesado el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda, con expresa condena en costas para la parte actora. En dicho escrito de contestación a la demanda, además de otras cuestiones, interesaba dicha parte la suspensión del presente procedimiento por el planteamiento ante el TJUE de una cuestión prejudicial por parte del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón, así como impugnación de la cuantía por entender que la misma era determinada.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación se acordó convocar a las partes a la celebración de la audiencia previa para el día 5 de julio de 2022.

CUARTO.- El día señalado para la audiencia previa comparecieron ambas partes, bajo la dirección letrada que consta en autos. No siendo posible el acuerdo entre las partes, por SSª se resolvió oralmente sobre la solicitud planteada por la parte demandada en cuanto a la suspensión del presente procedimiento, denegándose dicha suspensión así como desestimándose la impugnación de la cuantía efectuada por la parte demandada, desestimándose asimismo el recurso de reposición interpuesto por esta última frente a dicha resolución.

A continuación ambas partes se ratificaron en sus escritos iniciales, concretando los hechos litigiosos, y habiéndose propuesto por las partes únicamente la prueba documental obrante en autos, quedaron los autos vistos para dictar sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Demanda y contestación. Acción ejercitada.

En el presente caso, por la parte actora se ejercita con carácter principal, acción de nulidad por usura del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la parte demandada y con carácter subsidiario, se pretende la no incorporación de la cláusula incluida en el contrato que regula los intereses nominales y la TAE y abusividad de la cláusula de comisión por reclamación de impagos.

La parte demandada se opuso a la demanda formulada de contrario interesando la desestimación de la misma, alegando en síntesis que siendo la TAE media de este tipo de operaciones del 24%, no puede entenderse que un tipo de interés del 26,82 % resulte notablemente superior al interés normal del dinero ni manifiestamente desproporcionado, señalando que a partir de marzo de 2020 dicha entidad redujo la TAE aplicable al 21,94 %, señalando que la parte actora ha venido haciendo uso de dicha tarjeta, siendo perfectamente conocedora de las consecuencias económicas de dicho contrato. En el acto de la audiencia previa, interesó que en todo caso, se tuvieran en cuenta los parámetros de comparación establecidos por STS nº 367/2022 de 4 de mayo.

Analicemos estas cuestiones.

SEGUNDO.- Análisis de la usura.

Dispone el artículo 1.1 de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 que: *"Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.*

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos".

A este respecto, resulta de particular importancia la doctrina jurisprudencial fijada por la reciente STS de 4 de marzo de 2020, recurso nº 4813/2019. Comienza dicha sentencia por recordar la doctrina ya establecida en la sentencia del pleno de dicha sala 628/2015, de 25 de noviembre, a saber: *"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 facilitar las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

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

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

vii) No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

A continuación, viene a explicar dicha STS que el objeto de aquella resolución no fue el 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.

Es en su Fundamento de Derecho quinto en el que viene a expresar qué ha de entenderse por interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» (en los términos utilizados por la Ley de referencia), señalando que ante la indeterminación de la misma, los tribunales se ven obligados *"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"*.

Continúa analizando dicha sentencia que: *"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.

En relación a esta cuestión y en aplicación de la mencionada doctrina jurisprudencial, la reciente SAP Badajoz de 22 de julio de 2020, recurso de apelación nº 1322/2018 viene a clarificar los parámetros a utilizar, destacando que: *La nueva resolución fija los siguientes criterios:*

i) el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del interés normal del dinero, del que habla el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura, es el interés medio correspondiente a una categoría determinada;

ii) en el caso de las tarjetas revolving ha de acudirse al tipo medio de tales operaciones, no al tipo medio de las operaciones de crédito al consumo;

iii) el tipo medio de las operaciones revolving es de por sí muy elevado;

iv) según el Supremo, un tipo medio algo superior al 20% anual es ya muy elevado; v) 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; vi) en este tipo de operaciones, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, el prestatario puede convertirse en un deudor cautivo, máxime cuando los intereses y las comisiones se capitalizan para devengar el interés remuneratorio; vii) 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; y viii) una elevación porcentual respecto del interés medio tomado como interés normal del dinero puede determinar el carácter usurario de la operación si existe una diferencia muy apreciable entre el tipo medio (algo superior al 20%) y el interés fijado en el contrato (el 26,82%), lo que permite hablar de un interés notablemente superior.

Trasladadas estas premisas al actual supuesto de hecho, descartamos la usura. El interés no es notablemente superior, en la medida en que no existe una diferencia bastante apreciable entre el tipo medio y el tipo pactado.

En efecto, no se discute que la TAE de la tarjeta de crédito en litigio ascendía al 21,99%. No consta acreditado que, en este caso, ese interés sea notablemente superior respecto del índice de referencia. En 2015, según índice publicado por el Banco de España, el tipo medio de las tarjetas revolving ascendía a 21,13%.

Como puede observarse, sobre el tipo medio, el interés impuesto por "Servicios Financieros Carrefour, EFC, SA" solo se elevaba un 3,58%. En el supuesto de hecho de la sentencia del Tribunal Supremo, sin embargo, era aproximadamente un 33% superior.

Por ello, el interés remuneratorio en litigio no puede calificarse de desproporcionado, con lo cual no hay tacha de usura y la excepción de pluspetición debe rechazarse. En consecuencia, debemos estimar la demanda y condenar así a la demandada a pagar a "Investcapital, LTD" tres mil doscientos noventa y un euros con setenta y nueve céntimos (3.291,79)."

En el presente caso, si bien la parte actora señala en su escrito de demanda que la TAE fijada fue del 22,90% y que según los extractos, la TAE aplicada fue del 26,82 %, lo cierto es que si atendemos al reverso del contrato firmado, la TAE se fija en un 9,90% para el supuesto de aplazamiento de pago de compras y en un 19,90% para el aplazamiento de pago de transferencias de fondos. No obstante, resulta que de los extractos aportados, se puede comprobar, no obstante la TAE ha venido oscilando entre el 22,90% y el 24,90 %, posteriormente, deja de hacerse constar dicho parámetro, para pasar a indicar el TIN y el CER (Coste Efectivo Real).

Al respecto, la SAP Cantabria de 14 de marzo de 2022, recurso de apelación nº 358/2021 expone que: " 8. Al no haberse aportado el contrato, es inevitable fundar la valoración en los extractos aportados por la parte actora cuya autenticidad no se niega por la demandada, pues identifican los elementos esenciales del crédito en su modalidad revolving -calificación tampoco discutida- durante su vida eficaz.

Si otra fuera la realidad, correspondería a la parte demandada asumir las consecuencias de su falta de justificación, en aplicación de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria -y su variante, el principio de normalidad-, de acuerdo al art. 217.7 LEC. Recordemos que el principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se encuentra en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a la fuente de obtención del medio probatorio, como es el contratante mediante condiciones generales que actúa como predisponente.

Tiene razón la parte recurrente en cuanto que la base de comparación es el índice del mercado relevante o específico relativo al producto. Pero, al contrario, no la tiene cuando trata de convencer que el interés pactado y aplicado se ajusta al interés medio de dicho mercado relevante relativo al tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving, publicado en las estadísticas del Banco de España. Nótese que se aplica un interés ordinario con un CER (Coste Efectivo Remanente, que indica el coste del préstamo teniendo exclusivamente en cuenta el plazo pendiente hasta su vencimiento -incluyendo los

costes pactados- considerando que sigue un curso normal) en todo caso muy distante del TEDR (tipo efectivo equivalente a TAE, pero sin la inclusión de comisiones) por ser precisamente muy elevado, al punto de que le supera en el 6.62 puntos en el año 2015 y 8,2 puntos en el año 2018.

En consecuencia, consideramos que el interés aplicado es manifiesta y notablemente superior a la media del interés ordinario del mercado relevante, en situación semejante a la resuelta por el TS en su sentencia nº 149/2020, de 4 de marzo, y los supuestos resueltos por esta Sala en sentencias de 28 de septiembre, 16 de noviembre de 2020 y 29 de marzo de 2021 haciendo aplicación del acuerdo de unificación de criterios de los magistrados de las secciones civiles de esta Audiencia Provincial de 12 de marzo de 2020 I".

Pues bien, ha de tenerse en cuenta, tal y como señala, entre otras, la SAP Mérida de 20 de julio de 2020, recurso de apelación nº 120/2020, que en las bases estadísticas del Banco de España no consta información específica sobre los tipos de interés y/o la tasa anual equivalente (TAE) de las operaciones de crédito concedidas a través de tarjetas de crédito hasta junio de 2010, de modo que para operaciones anteriores a tal fecha, el índice de referencia al que acudir sería el TAE anual de los préstamos al consumo, pues nos encontramos ante un contrato suscrito el 28 de agosto de 2008.

Al respecto, hemos de traer a colación la SAP Castellón de 19 de noviembre de 2020, recurso de apelación nº 588/2019, suscrito en el año 1999: "(...) *La parte demandada ha transcrito en su contestación a la demanda -que delimita los términos de la oposición- los que dice son cuadros del Boletín Estadístico del Banco de España en que aparecen los tipos de interés aplicados por los bancos a operaciones de crédito al consumo entre enero de 1994 y diciembre de 1997. Su examen muestra que tales tipos oscilaron en el período indicado entre el 16.050% (enero 1994) y el 10.680 (diciembre 1997).*

Los datos obrantes en la página web del Banco de España, aportados por la parte actora y accesibles a cualquiera no recogen los datos que interesan sino a partir de 2007. En la medida en que pueda ser útil para la resolución del litigio, cabe reseñar que la TAE para operaciones de crédito al consumo era en enero de 2007 del 9,47%, en enero de 2008 el 10,55%, el 8,99% en enero de 2016 y el 8,78% en el mismo mes de 2017. Y si tenemos en cuenta dicho dato respecto de operaciones de tarjeta, recogido por primera vez en 2018, comprobamos que era del 20,830%.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial ya expuesta al presente caso conduce a la confirmación del criterio judicial de primer grado, que ha considerado que la operación merece el calificativo de usuraria, teniendo en cuenta que el interés aplicado es notablemente superior al normal del dinero, utilizando como término de comparación el ordinariamente aplicado a operaciones semejantes".

Considerando lo anterior, destaca la SAP Barcelona de 19 de enero de 2022,, recurso de apelación nº 392/2021 que: "(...) *En todo caso existe una relación directa entre el CER -que sí se cifra expresamente en los documentos contractuales en el 25,59%- y la TAE, y lo usual es que se trate de magnitudes cuantitativamente muy próximas, al menos en el inicio de la vigencia del contrato. Así:*

(i) la TAE (tasa anual equivalente) se pondera a partir de una fórmula matemática normalizada que tiene en cuenta no solo el TIN -tipo de interés nominal de la operación, que

indica el porcentaje fijo que se pacta en concepto de pago por el dinero que se recibe a título de préstamo o crédito-, sino también otros parámetros como la frecuencia de los pagos, comisiones bancarias por cancelación o amortización, comisión de apertura o los gastos de la operación. El TIN, sin embargo, no tiene en cuenta ningún tipo de gasto asociado a la operación;

(ii) el CER (coste efectivo remanente) indica el coste de un préstamo teniendo en consideración exclusivamente el plazo pendiente hasta su vencimiento e incluye los costes que resten por pagar bajo la premisa de que la operación siga su curso normal. Su cálculo se realiza atendiendo a las cuotas pendientes de pago hasta el vencimiento, es decir, los intereses y pagos que aún no se han liquidado.

III. De ello se infiere que, aunque por su propia naturaleza el CER es variable lo largo de la vida del préstamo, al menos al inicio de su vigencia encarna un porcentaje muy semejante al de la TAE. Esta es la razón por la que, al menos para resolver el conflicto objeto del presente litigio, se considere oportuno atender al CER aplicado en los dos recibos de pago anexos a la demanda para decidir sobre la eventual naturaleza usuraria del préstamo, como a continuación se razonará".

En este sentido, destaca la SAP Asturias de 23 de julio de 2020, recurso de apelación nº 253/2020 que: "Por su parte en la sentencia de la Sección Cuarta de 18 de mayo de 2.020, en que la fecha del contrato concertado era del año 2.004, se declaró: "Así pues, si en el presente caso, al tiempo de celebrarse el contrato en octubre de 2004 las estadísticas que publicaba el Banco de España no contemplaban de forma separada la categoría específica de las tarjetas de crédito de pago aplazado y tarjetas "revolving", lo cual no se produjo sino a partir de la Circular 1/2010, que entró en vigor el 30 de junio de ese año, y una vez se dispuso de series significativas, forzosamente debía acudirse para hacer la comparación al tipo medio de interés correspondiente a la categoría de las operaciones de crédito al consumo al que aquéllas pertenecen, sin que, a falta de esa diferenciación en las estadísticas oficiales, fuera permitido tomar en consideración otros estudios, índices o tablas como los elaborados por ASNEF a los que remite la apelante, pues la resolución antes citada deja claro que son las estadísticas publicadas por el Banco de España las que ofrecen suficientes garantías de fiabilidad a partir de los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, frente a cualquier otra referencia que pudiera venir fijada por la actuación de operadores fuera de control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados, siendo precisamente que, si en el caso de que conoció la sentencia de 25 de noviembre de 2015 no se había tenido en cuenta el tipo medio de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o "revolving", sino el más genérico de las operaciones de crédito al consumo, fue porque en aquel entonces el Banco de España no publicaba ese dato. Luego, si tampoco lo hacía cuando en el supuesto aquí analizado se contrató la tarjeta de crédito con un interés del que resultaba un TAE del 22,42%, debiendo acudirse, como referencia más amplia o genérica, a la que proporciona el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo, que no se discute era por aquel entonces del 8,37%, se advierte una clara desproporción, lo cual, unido a las propias peculiaridades que también se destacan del crédito "revolving", como son que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente y las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan considerablemente el tiempo de pago, con una elevada proporción correspondiente a

intereses y poca amortización de capital, hasta el punto de poder convertir al prestatario en un deudor "cautivo", permite concluir que un incremento⁷ tan desproporcionado determina el carácter usurario de la operación".

Es más, el TAE fijado resultaría igualmente manifiestamente desproporcionado si se comparara con el tipo medio de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que era algo superior al 20% a partir del momento en que empieza a disponerse de dicha información.

Por otro lado, destaca entre otras la reciente SAP Asturias de 29 de julio de 2020, recurso de apelación nº 282/2020 que: *Pasando al segundo motivo, efectivamente, la sentencia del Alto Tribunal de 4-3-2020 advierte sobre que la Ley de la usura ha superado un siglo de vigencia y utiliza conceptos claramente indeterminados como son el que el interés del contrato sea "notablemente superior al normal del dinero", lo que obliga a los Tribunales a que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, a realizar una labor de ponderación tomando en consideración diversos elementos (FD 5.3), entre los que, al contrario de como apunta la recurrente, el Alto Tribunal desecha como circunstancia que lo justifiquen las propias peculiaridades del crédito revolving, la cuantía de la cuota, la capitalización de intereses y comisiones y la forma de concesión del crédito (apartado VII del FD 3.1 y apartado 8 del FD 5), estableciendo, eso sí, la siguiente guía de actuación, a saber, que para identificar el tipo⁷ de referencia debe de acudirse al criterio de especificidad; que la fuente de información de ese tipo de referencia debe de ser la estadística del BE, justificándose, en otro caso, que el tipo medio de esas operaciones es superior al tomado en cuenta por⁶ el Tribunal (FD 4 apartado 4 in fine); que el tipo litigioso a evaluar es el TAE del contrato y que cuanto más alto es el índice de referencia menor margen queda para el incremento para no caer en la usura, puntualizando (por dos veces en el FD 5 en su apartado 6 y 10) que un índice de referencia de un 20% "es" ya muy elevado" (FD 5 apartado 5).*

En el caso, aún sin poder precisarse la fecha de celebración del contrato (que la recurrente deduce del extracto de la cuenta de la tarjeta, pero sin aportar la solicitud de contratación o, en su caso, al contrato) no se discute que el TIN aplicado es un 24%, torticeramente la recurrente se refiere a ese tanto porcentual como si fuera el TAE, pero no lo es y es sabido que éste (el TAE) al resultar de la acumulación al TIN de diversas partidas, es más elevado que aquél, pero aún así, partiendo de un interés del 24% confrontado con un índice de referencia del 21,17%, aquél es notablemente superior al normal del dinero por la potísima razón de que el interés de referencia es ya de por sí muy elevado.

El argumento de la recurrente de que aquí la diferencia porcentual es menor que en el supuesto contemplado en la tan citada STS de 4-3-2020 y en el art. 25 de la LCI es inasumible; lo primero porque, como adujo la propia parte, el Alto Tribunal no estableció (ni pretendió hacerlo) el margen diferencial a partir del cual se entendía se incurría en usura (art. 1 LRU), sino que se remitió a cada caso advirtiendo, eso sí, de que el margen se reducía cuanto más alto fuese el tipo de referencia; y lo segundo, porque lo que está en liza es la licitud del TAE y no del interés moratorio, cuyo fundamento y finalidad son claramente distintas.

Por tanto, procede la confirmación de la declaración de la usura".

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la STS de 4 de mayo de 2022 no ha supuesto una matización ni un cambio de doctrina en cuanto a la declaración de usura en contratos de tarjetas de crédito, tal y como de forma expresa manifestó el Gabinete Técnico de la Sala Primera de dicho Tribunal por medio de nota, pues tal y como expresa su Fundamento de Derecho tercero: *"esta sentencia reitera la doctrina sentada en la sentencia STS 149/2020, de 4 de marzo, según la cual para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» al realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede 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"*.

Pues bien, aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta al presente caso, procede la ESTIMACIÓN ÍNTEGRA de la demanda, debiendo declararse la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 28 de agosto de 2008, por ser el mismo usurario con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, sin que por la parte demandada se haya acreditado la concurrencia de circunstancias excepcionales que justificaran la aplicación de dicho tipo de interés, ex artículo 217.2 LEC.

En consecuencia, al haberse declarado dicha nulidad, serán de aplicación las consecuencias previstas en el artículo 1303 CC, esto es, el actor-prestatario deberá devolver únicamente el capital que le hubiera sido entregado y la entidad demandada-prestamista deberá devolver a la parte actora todas las cantidades cobradas por cualquier concepto con ocasión de dicho contrato que excedieran del capital prestado, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia (conforme a lo dispuesto en el artículo 219 en relación con el artículo 712 LEC), con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta de la parte actora hasta su determinación.

Al respecto, hemos de señalar que no puede tener favorable acogida la alegación efectuada por la parte demandada, en el sentido de que a partir de marzo de 2020 dicha entidad rebajó la TAE aplicable al 21,94 % y ello por cuanto, la consecuencia legal inherente a la declaración de nulidad por usura es la expuesta con anterioridad.

Al haberse estimado la pretensión ejercitada por la parte actora con carácter principal, lo que supone la ESTIMACIÓN ÍNTEGRA de la demanda, no resulta necesario entrar a conocer de las restantes acciones ejercitadas por dicha parte con carácter subsidiario.

TERCERO.- Costas.

En relación a las costas, la parte demandada pretende la no imposición de las mismas invocando la existencia de serias dudas de derecho, citando para ello varias sentencias de distintas audiencias provinciales.

No obstante, no se aprecia en el presente caso la existencia de tales dudas de Derecho, máxime cuando la cuestión controvertida en la presente litis fue objeto de resolución por parte del Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de marzo de 2020, esto es, con mucha anterioridad a que dicha parte presentara su escrito de contestación a la demanda.

En consecuencia, al haberse estimado íntegramente la demanda, procede la expresa imposición de costas a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC.

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

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la acción ejercitada con carácter principal por la parte actora, y con ello, la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a : frente a WIZINK BANK, S.A.U debiendo en consecuencia declararse la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 28 de agosto de 2008, por ser el mismo usurario con las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura.

En consecuencia, al haberse declarado dicha nulidad, serán de aplicación las consecuencias previstas en el artículo 1303 CC, esto es, el actor-prestatario deberá devolver únicamente el capital que le hubiera sido entregado y la entidad demandada-prestamista deberá devolver a la parte actora todas las cantidades cobradas por cualquier concepto con ocasión de dicho contrato que excedieran del capital prestado, cuantía a determinar en ejecución de Sentencia (conforme a lo dispuesto en el artículo 219 en relación con el artículo 712 LEC), con el interés legal desde la fecha en que se detrajeron dichas cantidades de la cuenta de la parte actora hasta su determinación.

Todo ello con expresa imposición de costas para la parte demandada.

Por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada-Juez