

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u> Francisco De Borja Virgos De Santisteban	<u>Procurador:</u>
Demandado	Sociedad conjunta para la emision y gestion de medios de pago EFC SA		

SENTENCIA

En Puerto de la Cruz, a 29 de abril de 2022.

Vistos por D^a. _____, Sra. MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 1 de Puerto de la Cruz, los presentes autos del Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado bajo el número 257/2021, a instancia de D. _____, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. _____, contra Sociedad Conjunta para la Emisión y Gestión de Medios de Pago, E.F.C., S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 21 de junio de 2021, tuvo entrada en el Decanato de este partido judicial la demanda de juicio ordinario presentada por la representación procesal de D. _____ contra Sociedad Conjunta para la Emisión y Gestión de Medios de Pago, E.F.C., S.A., en la cual se solicitó que se dictase sentencia por la que, estimando íntegramente las pretensiones de la demanda:

1) Con carácter principal, se declare la nulidad, por usurario, del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 3 de marzo de 2015, y, en consecuencia, se declare que el prestatario está obligado entregar a la demandada sólacamente la suma recibida, condenando a la demandada a restituir al actor las cantidades que excedan el capital dispuesto, 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 en el art. 1.303 del Código Civil.

2) Subsidiariamente:

Primero) Se declare que las cláusulas que regulan el pagos del interés remuneratorio en el referido contrato no se deben entender incorporadas por falta de transparencia, con condena de la demandada a reintegrar al actor las cantidades cobradas en tal concepto y que se determinarán en la ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los

intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.303 del Código Civil.

Segundo) Se declare la nulidad por abusiva de la cláusula que impone una comisión por reclamación de cuota impagada de 30 €, y, por tanto, que se entienda no incorporada al contrato, con condena de la demandada a reintegrar al actor las cantidades cobradas en tal concepto y que se determinarán en la ejecución de sentencia. A tal cantidad habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.303 del Código Civil.

3) Todo ello con imposición de las costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se procedió, de conformidad con lo establecido en el art. 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), a dar a la parte demandada traslado de la misma y de los documentos que la acompañaban, emplazándole para que la contestase en el plazo de veinte días previsto legalmente.

TERCERO.- La entidad demandada formuló contestación en tiempo y forma y se acordó, en base a lo dispuesto en el art. 414.1 de la LEC, la citación de las partes, con las prevenciones legales correspondientes, para la celebración de audiencia previa al juicio, que tuvo lugar el día 18 de enero de 2022, según consta en los autos, habiendo comparecido las partes. En dicha audiencia, se estimó la solicitud de suspensión por prejudicialidad civil interesada por la parte demandada. Revocada dicha resolución en apelación, habiéndose propuesto en la Audiencia Previa prueba documental y habiéndose acordado la suspensión estando el procedimiento pendiente de Sentencia, quedó el mismo visto para resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento tiene por objeto determinar si proceden las pretensiones de la parte actora frente a la entidad financiera demandada, con motivo del contrato de tarjeta de crédito de pago aplazado "Iberia Cards", en la modalidad "revolving", que fue concertado entre las partes en fecha de 3 de marzo de 2015 y que quedó vinculada a la cuenta bancaria del actor. De este modo, se alega en la demanda que en el contrato de tarjeta suscrito se siguió un sistema "revolving", que es una línea de crédito (en este caso, con un límite de crédito de 3.000 €) que permite sucesivas disposiciones, variables en importe, hasta el límite concedido, y durante toda la vida del contrato; el capital disponible y los plazos se minoran o amplían en base a los reintegros que realiza el cliente, siendo variables.

El contrato firmado por el demandante fue redactado por la entidad bancaria, destinado a ser aplicado a una pluralidad de clientes, sin posibilidad por el actor, que ostenta la condición de consumidor, de negociar o modificar sus condiciones, habiendo sido impuesto por la entidad demandada el sistema de pago revolving, sin que se hubiese explicado correctamente al demandante su funcionamiento y, en especial, la modalidad de pago aplazado. La parte alega que en el contrato, que constituye un crédito al consumo, se estipuló una TAE del 25,34%, cuando la TAE media de las operaciones de créditos al consumo en marzo de 2015 era del

21,19%, según las estadísticas publicadas por el Banco de España, de modo que el tipo de interés aplicado era superior en 4,15 puntos porcentuales al tipo de interés medio de los créditos al consumo para tarjetas revolving en el momento de la suscripción del contrato.

La parte mantiene que el demandante, desde el comienzo del contrato, realizó diferentes disposiciones de crédito, optando por la modalidad de devolución de cuota variable; y que dicho sistema de pago es altamente perjudicial para el cliente, especialmente en los casos de demora en el pago.

También sostiene que reclamó extrajudicialmente a la entidad financiera, que no atendió dicha reclamación.

La parte actora mantiene que resulta de aplicación lo previsto en la Ley de 23 de julio de 1.908 de Represión de la Usura, al concurrir los requisitos previstos en su art. 1, ya que el TAE aplicado es notablemente superior al normal de ese tipo de operaciones y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, no estando justificada la aplicación de un tipo tan alto en atención a las circunstancias económicas y personales del demandante, siendo procedente declarar la nulidad del contrato, tal y como ha venido estableciendo la jurisprudencia. En la fundamentación jurídica, la parte hace mención a las STS de 25 de noviembre de 2015 y de 4 de marzo de 2020, en la que se declaró el carácter usurario del crédito en un supuesto en el que concurrían las mismas circunstancias que en el presente.

De forma subsidiaria, la parte alega la nulidad por abusiva de la cláusula que establece una comisión por reclamación de cuota impagada de 30 €, ya que no se acredita que responda a servicios efectivamente prestados, además que estipula una indemnización desproporcionadamente alta, que incumple la normativa en materia de protección de consumidores. E igualmente considera nula la cláusula que estipula el tipo de interés remuneratorio aplicable, que no supera los controles de incorporación y transparencia, de acuerdo con lo dispuesto en los arts 5,7 y 10 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Frente a tales alegaciones, la parte demandada alega que la finalidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito es la de ser un medio de pago y no un instrumento de financiación, siendo así que fue el cliente el que optó por la modalidad de pago aplazado, abonando al mes un 4% del total gastado, motivo por el que se le aplicó un TAE del 25,34 %. Posteriormente, modificó la cuota al 5%, y otros meses abonó la totalidad de lo gastado, por lo que fue adaptando las cuotas a sus posibilidades y necesidades económicas, negando la demandada que se tratase de un contrato de adhesión. La parte sostiene que en octubre de 2021, Iberia Cards disminuyó la TAE que aplicaba al 21,34%.

Igualmente mantiene que, al interponer la demandada solicitando la nulidad del contrato, el actor va en contra de sus propios actos, puesto que la utilización y abono de las cuotas de forma continuada supone un reconocimiento implícito de la validez y eficacia del contrato.

Alega que la tarjeta suscrita, asociada a una compañía aérea, tiene un programa de beneficios por el cual el cliente obtiene recompensas por su uso, que se traducen en ahorro mediante descuentos en la adquisición de bienes y servicios, la posibilidad de recibir tratamiento diferencial en vuelos y hoteles e, incluso, la obtención de vuelos y viajes, ventajas

de las que el actor se ha venido beneficiando, y que son decisivas y diferenciales, que son conocidas a la hora de contratar y que también se retribuyen con los intereses.

La entidad demandada sostiene que el Tribunal Supremo, tal y como resulta de la Sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, y de la Sentencia n.º 149/2020, de 4 de marzo, determinó que el tipo de interés de referencia para llevar a cabo el test de usura, esto es, "el interés normal del dinero", ha de ser el tipo de interés propio del mercado con el que el producto litigioso presenta mayor afinidad, debiendo atenderse a los tipos del mercado de tarjetas de crédito "revolving" y atendiendo al TAE, que es la magnitud que mejor representa el coste total del producto para el consumidor. Y así, de acuerdo con lo publicado en la tabla 19.4 de las estadísticas del banco de España, el tipo de interés medio aplicado a las tarjetas de crédito y tarjetas revolving en el año 2015 era del 21,13%. De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta las especiales características de la tarjeta contratada, alega la entidad demandada que que no cabe concluir que el tipo fijado en el contrato suscrito con el actor, que inicialmente excede en 4,21 puntos porcentuales el tipo medio, resultaba notablemente superior al normal del dinero ni manifiestamente desproporcionado a las circunstancias del caso, debiendo desestimarse la acción principal ejercitada.

Se alega por la demandada igualmente la prescripción de la acción de devolución de cantidades derivadas de la acción de nulidad del crédito que excedan del plazo de 5 años previsto en el art. 1.964.2 del Código Civil, entendiendo la parte que ha de diferenciarse entre la acción de nulidad y la acción restitutoria, estando esta última sujeta a un plazo de prescripción de 5 años, quedando así acotada la cantidad que, en caso de declararse la nulidad del contrato, ha de restituir la prestamista, de modo que se limita a los intereses percibidos en los 5 años anteriores a la reclamación extrajudicial presentada por el actor en fecha de 23 de marzo de 2021.

Igualmente mantiene que el actor no ha abonado las cuotas devengadas en los últimos meses, adeudando la cantidad de 3.012,62 €, de modo que, mientras no las pague, no puede obligar a la demandada a reintegrar los intereses ordinarios cobrados, y ello de acuerdo con lo estipulado en el art. 1.308 del Código Civil.

En cuanto a la petición subsidiaria de nulidad de la cláusula que fija el interés remuneratorio, sostiene que la misma es válida y que supera el control de incorporación y transparencia en los términos exigidos por la doctrina jurisprudencial; en cuanto a la condición que estipula una comisión por reclamación de cuota impagada, se opone igualmente y alega la validez y eficacia de la cláusula correspondiente, que se ajusta a la normativa aplicable, siendo conocida por el cliente y respondiendo dicha comisión a un gasto efectivamente sufrido por el banco a consecuencia del impago por el cliente de la cuota correspondiente, teniendo por finalidad paliar los gastos en los que incurre el banco por las gestiones realizadas por el departamento especializado en la gestión de cobros, la nueva emisión de recibos,.. Igualmente alega que, en el caso concreto, no se acredita que se le haya cobrado importe alguno en dicho concepto.

Asimismo alega que el demandante, al contratar el producto, fue informado de las condiciones y del funcionamiento del mismo; en cada periodo mensual de liquidación, todos los titulares de las tarjetas reciben por correo ordinario en sus domicilios los extractos correspondientes con detalle de las operaciones realizadas, la forma de pago, el importe a

pagar, incluyendo, en su caso, los intereses remuneratorios, el tipo de interés remuneratorios y comisiones aplicadas,... El cliente puede modificar el sistema y la forma de pago mensualmente, coincidiendo con cada periodo de liquidación.

Por último, alega la parte que, al interponer la demanda, el actor va en contra de sus propios actos; asimismo sostiene que procede la imposición de las costas a la parte actora, al proceder la desestimación de sus pretensiones.

SEGUNDO.- En el presente caso se ejercita por la actora, con carácter principal, la acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la entidad bancaria, al entender que el tipo de interés remuneratorio fijado es usurario.

Ambas partes están conformes en que la modalidad de pago elegida para el contrato de tarjeta de crédito objeto de este litigio, vinculada a una compañía aérea, es del tipo denominado "revolving", que consiste en que, con el uso de la tarjeta para compras o disposiciones de efectivo, el cliente no tiene que pagar su importe al banco que le financia a mes vencido, quedando la deuda aplazada automáticamente, de manera que el usuario la va a ir satisfaciendo mediante cuotas conforme a los plazos y porcentajes o cuotas pactadas, que incluyen la repercusión de un interés remuneratorio.

No es cuestión controvertida el tipo de TAE inicial fijado en el contrato era del 25,24%; y que, posteriormente, en octubre de 2020, la entidad demandada lo redujo al tipo del 21,34%.

La parte demandante ha aportado, como documento 2 de la demanda, el contrato de Tarjetas de crédito Iberia Sendo, de fecha de 3 de marzo de 2015, en el que constan las Condiciones Generales aplicables, así como el documento de Información Normalizada Europea sobre Crédito al Consumo, en el que se detalla el tipo de interés ordinario aplicable en la modalidad de pago aplazado.

La parte actora alega, de acuerdo con los datos estadísticos publicados por el Banco de España, que el tipo de interés medio (TAE media) de las tarjetas de crédito de pago aplazado correspondiente a la fecha en la que se suscribió el contrato era del 21,19%. La entidad demandada, por su parte, lo sitúa en el 21,13%.

Cabe establecer que el índice reflejado en los contratos muchas veces no se corresponde con la TAE real, en tanto siempre falta algún gasto al que deberá hacer frente el consumidor, como los gastos derivados de productos que se ofertan como adicionales al principal pero que, en la práctica, son de contratación obligatoria (como, por ejemplo, los seguros de protección de pagos), las comisiones, etc.. Igualmente cabe tener en cuenta que, a veces, y así ocurre en el caso de autos, de acuerdo con las condiciones del contrato, las entidades financieras se irrogan la potestad de modificar este índice de referencia, pudiendo elevarlo de forma unilateral y, en la mayoría de los casos, sin advertir al consumidor de la alteración practicada sobre este elemento esencial del contrato.

Una vez identificada la TAE verdaderamente aplicada al contrato, y con el fin de realizar la efectiva comparación, es necesario localizar el interés normal del dinero a la fecha de la contratación. Para ello, el Banco de España, a través de su Boletín Estadístico, publica las tasas medias aplicadas en España a los créditos al consumo, aplicables a todos los plazos. Para ello, se puede acudir a las tablas del Banco de España, donde se recoge el tipo de interés activo aplicado por las entidades de crédito para cada anualidad, desglosándose los

tipos mensuales de modo que permiten determinar el tipo medio aplicado al momento de formalizarse el contrato de tarjeta.

En el año 2017, el Banco de España, comenzó a diferenciar en sus tablas los intereses medios de las tarjetas de crédito, concretamente a través del capítulo 19.4 de su Boletín Estadístico. La inclusión de este índice ha provocado que las entidades crediticias defiendan la comparación de la TAE del contrato con los intereses medios establecidos para las tarjetas de crédito. El Tribunal Supremo, en la Sentencia 149/2020, de 4 de marzo, estableció que, a los fines de determinar el carácter usurario del tipo aplicado, habría que atender a los índices publicados por el Banco de España para las tarjetas revolving en la fecha del contrato.

En un supuesto muy similar al objeto del presente procedimiento, la Audiencia Provincial de Valencia, en el que se ejercitó contra Banco Cetelem una acción de nulidad de contrato de tarjeta revolving por usurario, en Sentencia de la Sección Octava, de fecha de 9 de febrero de 2021, número 55/2021, se estableció por dicho tribunal lo siguiente:

1.-) En primer lugar es de destacar que la STS (Pleno) nº 628/2015 de 25 de noviembre declaró el carácter usurario de un interés remuneratorio del 24,6% TAE en un contrato de crédito al consumo ("crédito tarjeta revolving ") muy similar al de autos, y fijó una doctrina jurisprudencial puede sintetizarse en los siguientes extremos:

a) 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.

b) 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".

c) 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.

d) 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.

e) 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".

f) 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.

g) 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.-) La anterior doctrina debe complementarse con la sentada por la reciente STS (Pleno) nº 600/2020 de 4 de marzo en la que el Ato Tribunal confirmó la sentencia de instancia que había declarado la nulidad de un contrato de crédito revolving mediante uso de tarjeta por considerar usurario el interés remuneratorio fijado inicialmente en el 26,82% TAE y que se había situado en el 27,24% a la fecha de presentación de la demanda, reiterando que la referencia del "interés normal del dinero" que ha de utilizarse para determinar si el interés remuneratorio es usurario, debe ser el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, considerando en el caso analizado que el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving (interés del 20%), según el Banco de España, señalando que una diferencia tan apreciable como la que concurría en el caso, en el que el tipo de interés fijado en el contrato superaba en gran medida el índice tomado como referencia, ha de considerarse como notablemente superior a dicho índice. Señalaba que para determinar su carácter usurario han de tomarse además en consideración las circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, esto es, que se trataba de particulares sin acceso a otros tipos de crédito y las peculiaridades (gravosas) del crédito revolving (deudor "cautivo"), concluyendo que el ordenamiento no puede proteger la concesión irresponsable de créditos al consumo, a tipos de interés muy superiores a los normales, por ser una práctica que facilita el sobreendeudamiento.

Al respecto señalaba textualmente la referida sentencia en su FJ 5º: ' 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".

3) Sentado lo anterior, en el presente caso nos hallamos ante un supuesto muy similar al analizado en la STS de 25 de noviembre de 2015, siendo el TAE del interés pactado en dicha sentencia, y anulado, del 24,60 % y en el presente caso del 24,05%, y por otro lado, este es el criterio que ha seguido esta Sala en recientes sentencias incluso con tipos de interés inferiores

al de autos, y en este sentido cabe citar entre las más recientes las sentencias de esta Sala nº 294/2020 de 25 de mayo , nº 337/2020 de 9 de junio , nº 383/2020 de 2 de julio , nº 398/2020 de 10 de julio y nº 476/2020 de 28 de septiembre .

En el presente caso, a la la fecha de suscripción del contrato, no existía un apartado diferenciado para el tipo de contrato objeto de litis en las tablas publicadas por el Banco de España; no obstante lo anterior, en la actualidad, se ha fijado por dicho organismo que el tipo medio interés ordinario que se aplicaba en el año 2015 a las tarjetas de crédito y tarjetas revolving era del 21,13%, esto es, más de 4 puntos por debajo de lo estipulado inicialmente en el contrato concertado por los litigantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, y siguiendo lo dispuesto por el Tribunal Supremo no cabe sino concluir que el interés remuneratorio pactado en este caso no sólo era elevado, sino anormalmente alto y por ende usurario, siendo así que 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, cosa que no se ha verificado en el presente supuesto. Con ánimo de identificar qué es lo que se entiende por interés manifiestamente desproporcionado en atención a las circunstancias del caso, cabe estar a lo acordado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, según la cual las circunstancias excepcionales que justifiquen la desproporción deberán ser alegadas y probadas por la entidad que ofrece el servicio de crédito, como puede ser el riesgo de la operación si este es más alto del habitual. En el supuesto de autos, nada se ha justificado por la entidad demandada en tal sentido, sin que puedan acogerse sus alegaciones sobre los beneficios asociados al uso de la tarjeta en relación a los servicios prestados por la compañía aérea Iberia.

E igualmente ha de estarse a lo fijado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de marzo de 2020, en la que declaró el carácter usurario del tipo de interés ordinario aplicado por la entidad demandada en un contrato de la misma naturaleza que el objeto del presente pleito, resolución a la que cabe remitirse a los fines de economía procesal, siendo una Sentencia cuya contenido es ampliamente conocido por los litigantes, tal y como resulta de sus respectivos escritos.

Cabe establecer, como se expone en la demanda, que el riesgo individual de la operación lo asumen voluntariamente las entidades que comercializan este tipo de productos al no requerir previamente información exhaustiva de los clientes. Asimismo, el eventual riesgo que pueda producirse en los contratos de tarjeta revolving queda diluido en el momento en que el volumen de clientes abonando este altísimo interés evita las pérdidas que podría sufrir el empresario por el impago de alguno de sus créditos.

Como se ha establecido en la Sentencia n.º 632/21, de fecha de 28 de octubre de 2021, dictada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en un pleito muy similar al presente, en el que igualmente se ejercitó una acción de nulidad por usurario de un contrato de tarjeta Iberia Sendo, en el que igualmente se había fijado una TAE del 25,34%, *La aplicación de los criterios contenidos en la sentencia transcrita* (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020) *conduce a la desestimación de las pretensiones de la mercantil recurrente, pues habiéndose concertado el contrato de tarjeta de crédito revolving que nos ocupa, en noviembre de 2014, fijándose un interés remuneratorio del 25,34% T.A.E., dicho interés remuneratorio debe reputarse usurario, al ser notablemente superior al normal del dinero para*

este tipo de operaciones crediticias, pues, según las estadísticas del Banco de España, el tipo de interés (TEDR) para tarjetas de crédito en el año 2014 era del 21,17%, y por lo tanto, muy inferior al convenido contractualmente entre las partes, que fue del 25,34% T.A.E., según consta en el capítulo 19.4 del Boletín estadístico, relativo a "Tipos de interés (TEDR) de nuevas operaciones, Préstamos y créditos a hogares e IPSFLSH Entidades de crédito y EFC(a)".

Por lo tanto, aplicar un 25,34 % que supone más de cuatro puntos porcentuales, determina el carácter usuario del interés remuneratorio pactado.

Y es que como el Tribunal Supremo señaló en su sentencia nº 149/2020 " el tipo medio que, en calidad de "interés normal del dinero" se ha tomado para efectuar la comparación, de un 21,17%, ya es de por sí muy elevado y "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 sin incurrir en usura, y de no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para 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%".

En idéntico sentido cabe citar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao, sección 5ª, de 16 de abril de 2021, recurso número 65/2020.

Los criterios anteriormente expuestos son plenamente aplicables al caso de autos, en el que cabe declarar que el tipo fijado en el contrato es notablemente superior al interés normal del dinero, esto es, al interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito con pago aplazado a la fecha de la contratación. E igualmente cabe afirmar que tal incremento respecto del tipo medio es desproporcionado a las circunstancias del caso, al no concurrir prueba en otro sentido, tal y como se ha establecido por la doctrina jurisprudencial consolidada. Cabe citar al respecto lo fijado en Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santa cruz de Tenerife de fecha de 7 de febrero de 2018: *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.

En consecuencia, procede declarar el carácter usurario del tipo de interés remuneratorio aplicado en el contrato.

Esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que la demandada, de forma unilateral, hubiese decidido en octubre de 2020 modificar y bajar el tipo de interés ordinario aplicado en origen, que era nulo por usurario, sin que dicha nulidad sea susceptible de convalidación por actos posteriores unilaterales, tal y como de forma consolidada ha establecido la doctrina jurisprudencial.

TERCERO.- Las consecuencias de la declaración de usura son las mismas que establece la resolución citada de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, esto es, la nulidad radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, por lo que conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, el prestatario estará obligado a entregar únicamente la suma recibida. Siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo el carácter usurario del crédito "revolving" *conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como « radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio .*

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura , esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida".

La parte demandada, en su contestación a la demanda, ha opuesto que la parte actora ha ido en contra de sus propios actos al presentar la demanda transcurridos varios años desde la firma del contrato. Esta alegación no puede acogerse; así, ha de valorarse, no sólo que la acción de nulidad ejercitada es imprescriptible, sino que el actor, al hilo de lo resuelto por los tribunales sobre esta materia, presentó ya en fecha de 23 de marzo de 2021 una reclamación extrajudicial frente a la demandada, en términos muy semejantes a los de su reclamación judicial, que no fue atendida por la entidad financiera.

Determinado lo anterior, y como se ha expuesto, cabe establecer que el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura prevé expresamente los efectos de la nulidad de un contrato por usurario, que no es otra que la obligación del prestatario de abonar únicamente la suma recibida, lo que a su vez determina la obligación de la entidad prestataria de devolver cualquier importe satisfecho que exceda del capital prestado.

En el presente caso, la parte actora no ha efectuado en su demanda cálculo alguno al respecto, habiendo interesado que se determinen en ejecución de sentencia las cantidades que el demandante ha pagado en exceso a la demandada respecto del capital dispuesto, y

cuya devolución procede por la entidad financiera. La parte demandada, ha aportado con su contestación un cuadro de amortización desde mayo de 2015 hasta marzo de 2021.

Como se ha determinado en los párrafos precedentes, la nulidad del contrato concertado por las partes conlleva que la demandante únicamente haya de pagar a la entidad bancaria el capital efectivamente dispuesto o prestado, esto es, la suma efectivamente recibida a lo largo de la vida del contrato, sin computar cualesquiera otros conceptos ajenos (intereses, comisiones o cualesquiera otros) que, como se ha dicho más arriba en la Sentencia del Tribunal Supremo, no deben devolverse, dada la nulidad radical del contrato que limita la obligación del deudor a reintegrar lo realmente dispuesto o percibido.

Como se ha dicho, consta en en autos el cuadro de amortización, que refleja la liquidación del contrato hasta marzo de 2021, no habiéndose impugnado por la parte actora el valor probatorio de dicho documento, que ha de considerarse válido; como no consta en autos que el contrato haya sido cancelado a día de la fecha, conforme a lo estipulado en el art. 219.2 de la LEC, procede diferir a la fase de ejecución de la Sentencia el cálculo completo del saldo resultante (computando los movimientos realizados en fecha posterior y hasta la completa liquidación) ya sea a favor del actor o, en su caso, a favor de la demandada, y ello conforme a lo estipulado en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, que establece 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.*

A fin de realizar dicho cálculo en la fase de ejecución, la entidad demandada habrá de aportar los extractos correspondientes a los movimientos (disposiciones y cargos de cualesquiera conceptos) de la tarjeta contratada hasta la fecha de la presente resolución.

CUARTO.- En cuanto a la prescripción de la acción de restitución alegada por la parte demandada en su contestación, cabe establecer que si bien es cierto que algunos órganos judiciales, entre ellos, algunas Secciones de la Audiencia Provincial de Cataluña, en pleitos de similar naturaleza, han venido distinguiendo, a los efectos de la prescripción, entre la acción de nulidad de pleno derecho de un contrato y la acción restitutoria de las cantidades abonadas, manteniendo que son acciones diferenciadas y que, mientras que la primera de ella es imprescriptible, la restitutoria está sujeta al plazo de prescripción fijado de forma genérica para las acciones personales, lo cierto es que esta juzgadora no comparte dicho criterio doctrinal, existiendo jurisprudencia contradictoria sobre esta materia, en relación a la cual aún no se ha pronunciado el Tribunal Supremo. Cabe entender, como expresamente se establece en la Sentencia n.º 276/2021, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que la acción de nulidad es ***imprescriptible, y su consecuencia, que es la devolución de las cantidades cobradas en exceso, ya que no es una acción independiente, sino la consecuencia legal de la estimación de la nulidad.*** Y si bien la referida resolución trata la nulidad de un cláusula contractual por abusiva, dicho criterio es plenamente aplicable al caso de autos, toda vez que se ejercita igualmente una acción de nulidad de pleno derecho. Ha de valorarse asimismo que el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura prevé expresamente los efectos de la nulidad de un contrato por usurario, que no es otra que la obligación del prestatario de abonar únicamente la suma recibida, lo que a su vez determina la obligación de la entidad prestataria de devolver cualquier importe satisfecho que exceda del capital prestado.

En conexión con lo anterior, se ha establecido por dicha Audiencia Provincial en Sentencias más recientes que el cómputo para el plazo de prescripción de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de un contrato (o cláusula contractual) se ha de iniciar cuando se declara la nulidad, que es cuando objetivamente aparece el derecho a reclamar la devolución de lo indebidamente abonado en aplicación del contrato o cláusula contractual nula.

En consecuencia, procede desestimar el motivo de oposición esgrimido por la entidad demandada.

QUINTO.- Se reclama por la parte demandante en el suplico de su demanda la imposición a la demandada de los intereses legales correspondientes a las cantidades a cuyo reintegro se le condene.. Ha de entenderse que se reclaman los intereses legales moratorios, con aplicación de lo dispuesto en los arts. 1.100 y 1.108 del Código Civil, siendo procedente su imposición a la parte demandada desde las fechas de los respectivos cargos indebidos.

SEXTO.- En cuanto a las costas, al estimarse sustancialmente la acción ejercitada con carácter principal frente a la parte demandada, de acuerdo con lo previsto en el art. 394.1 de la LEC, ésta deberá hacer frente al pago de las costas.

Vistas las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

SE ESTIMA la demanda interpuesta por la representación procesal de D. contra Sociedad Conjunta para la Emisión y Gestión de Medios de Pago, E.F.C., S.A. SE DECLARA LA NULIDAD por usurario del tipo de interés remuneratorio fijado en el contrato de tarjeta de crédito concertado por las partes, con la consecuencia de que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida, debiendo la entidad prestamista devolverle lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, más los intereses legales devengados desde los respectivos cobros indebidos, en los términos fijados en el Fundamento de Derecho Tercero y en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente resolución.

Las costas se imponen a la parte demandada.

Así lo pronuncio, mando y firmo.