

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 9
ALICANTE**

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO 001869/2021

SE DICTA EN NOMBRE DE S.M EL REY

SENTENCIA N° 249 /2022

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: ALICANTE

Fecha: Cinco de julio de dos mil veintidós

PARTE DEMANDANTE:

Abogado: GÓMEZ FERNÁNDEZ, JOSÉ CARLOS

Procurador:

PARTE DEMANDADA: CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER

Abogado:

Procurador:

,

OBJETO DEL JUICIO: CONDICIONES GENERALES

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador Sr. _____ en nombre y representación de _____ presentó demanda de Juicio Ordinario frente a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC EP SA SA en la que solicitaba que se dictara sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y:

DECLARE la nulidad por usura del CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO objeto de autos, y CONDENE a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto más intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.

Y SUBSIDIARIAMENTE, declare la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por impago/mora, y CONDENE a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas en su concepto más los intereses legales y procesales, y el pago de las costas del pleito.

SEGUNDO.- Registrada la demanda se dictó el 13/10/2021 diligencia de ordenación en la que se requería a la parte actora para que subsanara los defectos advertidos. Una vez efectuado se dicta el 25/10/2021 decreto por el que se admite a trámite la demanda y se acuerda conferir traslado de la demanda y documentos presentados a la parte demandada

para que en el plazo de 20 días contestara a la misma.

TERCERO.- El procurador Sr. en nombre y representación de CAIXABANK PAYMENTS CONSUMER EFC EP SA presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando que se dictara Sentencia teniendo por allanada a la pretensión principal de la demanda, ordene la restitución de las cuantías reconocidas al demandado junto con los intereses legales procedentes sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

CUARTO.- Mediante diligencia de ordenación de 5/04/2022 se confirió traslado del allanamiento a la parte actora, habiendo efectuado las alegaciones que constan en escrito unido al procedimiento el 20/04/22 quedando los autos pendientes de resolución

QUINTO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado las formalidades y las prescripciones legales a excepción del sistema de plazos por estar la Agenda del Juzgado ocupado con otros señalamientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

Ejercita el actor en su condición de consumidor una acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito de pago aplazado suscrito el 13/11/2018 recibiendo como información que podía efectuar disposiciones con intereses muy bajos. A raíz de la jurisprudencia sobre préstamos usurarios, efectuó a la entidad una reclamación previa solicitando la nulidad del contrato por usura el 19/05/2021 reclamando la entrega de documentación (doc nº 2). Petición que no fue estimada si bien se le remitió la documentación (doc nº 3).

La TAE del contrato era 24,89% Con arreglo a la tabla 19.4 del Banco de España, la TAE aplicable a operaciones como las que nos ocupa en el año 2018 era del 19,89% y en la eurozona del 16,67%

Las cláusulas del contrato no fueron negociadas, ni se explicó claramente ni con ejemplos al cliente el coste del mismo del crédito al consumo, contraviniendo el art. 7 apartado 2), art. 9 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.

No se entregó el contrato con antelación suficiente a la firma, ni después de la misma, ofreciendo plazo de reflexión o desistimiento al cliente.

La demandada nunca informó expresamente de la TAE de referencia, ni mostró al cliente su comparación con los tipos de interés oficiales publicados en ese momento.

La entidad no hizo un análisis que pusiera en relación la capacidad de pago de mi principal y el riesgo asumido mediante el preceptivo informe de riesgos de solvencia que establece el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de contratos de crédito al consumo.

La entidad no ha venido remitiendo al cliente los extractos periódicos de los movimientos y cargos del contrato, ni ha informado de las variaciones del interés, ni el motivo de las comisiones aplicadas en su caso.

Mantiene que la TAE es usuraria. Las cláusulas impugnadas son CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN conforme a la Ley 7/1998 de 13 de Abril. Fueron impuestas, predispuestas y redactadas por la demandada con la finalidad de ser incorporadas a

una pluralidad de contratos, sin negociación individual de las mismas (STS 29/04/2015, del Pleno, FJ nº9 punto2º).

COMISIÓN DE IMPAGADOS/GESTIÓN DE RECOBRO. Se establece una cláusula automática e injustificada de comisión por éste concepto de 35€, y que se encuentra en el folio 11 del contrato. Por ello solicitamos la declaración de su nulidad, ya que infringe el Art. 80 y concordantes del Texto refundido de la LGDCyU.

La parte demandada CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, E.F.C., E.P., S.A.U. se opone a las pretensiones deducidas en su contra.

Invoca la excepción de DEFECTO EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA al no aportar el contrato y exigir que sea la demandada la que determine las cantidades a las que debe ser condenada. Contraviniendo el principio dispositivo. Para el caso que no fuera aceptada se aporta como bloque documental nº 1 la actualización del contrato de tarjeta de credito N° .

Invoca el defecto legal en el modo de proponer la demanda ILIQUIDEZ DE LAS PRETENSIONES DE CONDENA DINERARIA. toda vez que ni siquiera fija los parámetros conforme a los que debería determinarse la cantidad reclamada en esa eventual ejecución, de modo que ésta pudiese ser calculada con simples operaciones aritméticas.

Mantiene que la acción entablada es inviable por carecer de sus elementos esenciales. La demanda adolece de una serie de defectos, con una evidente falta de claridad y de precisión, principalmente en relación las pretensiones y a las consecuencias jurídicas solicitadas. En el suplico de la demanda se solicita:

1.- Se declare nulo el contrato de tarjeta de crédito por usurario y que se aporta como documento nº 4 de la demanda.

2.- Subsidiariamente, se declare la nulidad por abusividad de la cláusula que fija la comisión de reclamación de deuda impagada o de posiciones deudoras.

En los dos escenarios, sea cual sea el estimado por el Juzgador, con condena a la entidad prestamista a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas con intereses legales desde cada uno de los pagos, así como las cantidades que se hubieran podido cobrar por intereses durante la tramitación del procedimiento, aunque no las cuantifica ni las presupuesta, postergando su cálculo a la ejecución de Sentencia.

Ante tal cúmulo de pretensiones ejercitadas, nos oponemos a su estimación por ser totalmente contrarias entre sí, siendo procesalmente inviable el planteamiento de una nulidad total del contrato al amparo de la Ley de Usura, y subsidiariamente por abusividad, pero interesando las mismas consecuencias en los dos casos (sea estimada la acción principal o la subsidiaria) cuando legal y jurisprudencialmente las consecuencias previstas son muy distintas.

• La Ley de Usura, no hace referencia, ni mucho menos regula consecuencia alguna respecto de los otros conceptos referidos en demanda distintos de los intereses remuneratorios (como la señalada comisión) y así es de ver:

- De su art. 1, en el que se establece que será nulo el contrato en el que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado.

- De su art. 3, en el que se establecen las consecuencias de la declaración de nulidad del 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”), que se limitan a la devolución de los intereses remuneratorios pagados.

Y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia nº 189/2019 de la Sala de lo Civil de fecha 27/03/2019 (recurso nº 2785/2016). La Ley de Usura sólo se refiere a los intereses remuneratorios u ordinarios, y por tanto, lo que pretende la parte actora en su demanda, y más concretamente en su Suplico (incluyendo peticiones subsidiarias y más subsidiarias de carácter inconexo), es algo que, además de no haberse acreditado su pago ex art. 217.2 de la LEC, ni tan siquiera está previsto en la Ley en la que sustenta con carácter principal su reclamación.

Sobre el fondo de la cuestión niega los hechos de la demanda.

El contrato que nos ocupa es del año 2018 y las entidades de crédito y financieras conservan los extractos de las tarjetas de crédito por un período de seis años en cumplimiento con el artículo 30 de Código de Comercio, siendo igualmente posible, a raíz del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, obtener información de los últimos diez años, pero con un menor nivel de agilidad y profundidad de datos.

Se trata de un contrato de tarjeta de crédito Visa Classic Estándar suscrito específicamente con CaixaBank Payments, con fecha de alta 13 de noviembre de 2018. Actualmente con nº . El cliente puede optar por la forma de pago: de manera que la tarjeta revolving se configura como una tarjeta de crédito de pago o débito diferido en la que se cobran intereses (remuneratorios) sólo si el cliente decide aplazar el pago más allá del tiempo previsto de devolución (un mes, por ejemplo) y que, con el reembolso o reembolsos sucesivos, se retroalimenta el crédito, siempre hasta el límite de la cantidad concedida, como si se tratara de una línea de crédito permanente.

En la ficha de cliente consta que la actora titula 2 cuentas a la vista, 1 préstamo hipotecario y 2 tarjetas (distintas a la objeto de Autos), junto a otros productos financieros, como canales y seguros patrimoniales y personales. Por ello es difícil que pudiera confundir el producto y su funcionamiento

La tarjeta se contrata con pago a fin de mes y solo si el cliente lo decide puede optar por aplazar los pagos a través de la banca online o solicitarlo en la propia oficina. CaixaBank Payments & Consumer envía a la demandante al final de cada periodo de liquidación en la dirección que consta en el contrato, extractos donde se le facilita las operaciones que ha efectuado, la cantidad de dinero de la que se ha dispuesto, el cobro de la cuota mensual y el interés aplicado (entre otros conceptos), cumpliendo así dicha entidad con las obligaciones que vienen recogidas en las condiciones del contrato. Información que, además de remitirse al domicilio de la parte actora, es fácil y directamente accesible por ésta a través del canal de banca electrónica del que la parte actora es usuario. (bloque DOCUMENTAL Nº 2 ejemplo de liquidaciones mensuales remitidas) La tarjeta sigue operativa haciendo uso de la misma.

La TAE de la tarjeta aparece en las condiciones particulares del contrato; en toda la documentación remitida al cliente y en la información de que la misma disponía en Internet cuando realizaba las disposiciones del crédito que nos ocupan. Y en la información precontractual como en el contrato consta detallado el tipo de interés aplicable, con la TAE correspondiente, e igualmente consta dicha TAE en las liquidaciones que la entidad remite al cliente periódicamente. La TAE del contrato no está oculta entre una abrumadora cantidad de datos, sino que está informada correctamente en el contrato, por separado, cumpliendo con las exigencias de información precontractual que imponen el artículo 19 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y los artículos 11 y 12 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a

los servicios de pago, por definición, no podemos hablar de falta de transparencia.

Debiendo ser de aplicación la teoría de los actos propios. El cliente ha realizado una prolongada y reiterada utilización de tarjetas para pago, y por lo tanto con conocimiento claro de su funcionamiento y del tipo de interés aplicable en caso de aplazamiento de los pagos, resultando palmario además que el contrato fue confirmado por los actos propios de la parte actora, de acuerdo con los artículos 1.309 y siguientes del Código Civil.

La TAE que nos ocupa no es usuraria de conformidad con la STS de 4/03/2020 ya que la comapretiva debe efectuarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Los tipos medios publicados por el Banco de España refieren en exclusiva a los tipos de interés nominal y no a la Tasa Anual Equivalente

EL TIPO DE INTERES APLICADO ES PROPORCIONADO AL RESTO DE CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES.-

La operación no fue suscrita en un contexto de angustia, inexperiencia o limitación de las facultades mentales de la parte actora. Conoce el precio del crédito y su funcionamiento. Se trata de un Crédito no vinculado a una necesidad cogente y concreta. Lo que se evidencia en el detalle de las operaciones efectuadas. Se ha hecho uso de la tarjeta durante todo este tiempo sin queja alguna

QUINTO.- IMPOSIBILIDAD DE QUE LA TARJETA DE CRÉDITO QUEDE SIN NINGÚN EL INTERÉS REMUNERATORIO, es un elemento esencial del contrato. Y su no aplicación desnaturaliza el contrato.

Niega que la COMISION DE RECLAMACION DE DEUDA IMPAGADA O DE POSICIONES DEUDORAS. sea abusiva .El artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en virtud de la cual se incorporó al ordenamiento español la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales preve el cobro de comisiones dado que su naturaleza y finalidad es distinta de la CLÁUSULA DE INTERESES MORATORIOS.

Interesando la no condena al pago de intereses y costas.

SEGUNDO.- Si el contrato que nos ocupa es usurario

Si se analiza el contrato de tarjeta de crédito VISA CLASSIC ESTANDAR suscrita el 13/11/2018 que se aporta como documento nº 4 de la demanda, las condiciones del mismo son las siguientes:

Límite de crédito: 2.400,00 euros. Tipo de interés por pago aplazado : 1,87% Nominal mensual (TAE 24,89%). Tipo de interés para disposición de efectivo fraccionada: 1,77% (TAE 23,43%). Tipo de interés para compra fraccionada: 1,62% (TAE 21,26%). Período de fraccionamiento: 3 meses (opcional 6, 9 y 12 meses) Forma de pago : La totalidad del saldo deudor

En el punto 3.3.5 relativa a las modalidades de reembolso consta:El saldo deudor de la Tarjeta deber ser reembolsado por el Contratante según la modalidad de reembolso del saldo deudor estipulada por defecto en las condiciones particulares o aquella que las partes puedan pactar en un momento posterior.

(i) PAGO TOTAL DEL SALDO DEUDOR DE LA TARJETA: en esta modalidad de pago, el Contratante deber reembolsar la totalidad del saldo deudor que arroje la tarjeta a la finalización de cada uno de los periodos de liquidación en el día inmediatamente siguiente a la finalización del correspondiente "periodo de liquidación".

(ii) **APLAZAMIENTO TOTAL DEL SALDO DEUDOR DE LA TARJETA:** en esta modalidad, el Contratante deber reembolsar la totalidad del saldo deudor en uno o varios periodos mensuales sucesivos acordados con CaixaBank Payments desde la finalización del "periodo de liquidación" correspondiente. No obstante, el Contratante podrá elegir a reembolsar en cada uno de los periodos mensuales sucesivos, un importe fijo o un porcentaje del saldo deudor con un mínimo del 10%. En este último caso, el Contratante deber reembolsar la totalidad del saldo deudor o el porcentaje del mismo correspondiente el día inmediatamente siguiente a la finalización de cada uno de los meses que comprenda el periodo de aplazamiento correspondiente.

(iii) **REVOLVING: LIMITES AL REEMBOLSO DEL SALDO DEUDOR.** Cuando la tarjeta se emita bajo la modalidad revolving, el reembolso del saldo deudor necesariamente se realizará mediante pagos de cuotas periódicas constantes cuyo importe mínimo se indica en las condiciones particulares bajo el epígrafe importe Reembolso. El Contratante podrá aumentar este importe. No obstante, el importe que el Contratante podrá reembolsar como máximo en cada periodo de liquidación no podrá ser superior al 50 % del límite del crédito que se indica en las condiciones particulares bajo el epígrafe Límite de crédito. Por las cantidades que excedan este límite, se devengará la compensación por desistimiento regulada en la condición general nº. 3.3.8. Téngase en cuenta que el saldo de la tarjeta no amortizado generará intereses. Cuando la tarjeta se emita bajo la modalidad revolving, el Contratante no podrá escoger las modalidades de reembolso descritas en los apartados (i) y (ii) anteriores.

(iv) **APLAZAMIENTO DE UNA OPERACIÓN ESPECÍFICA (fraccionamiento).** Sin perjuicio de que el Contratante pueda escoger una de las anteriores modalidades de pago para la amortización del saldo deudor de la tarjeta, Este podrá aplazar el pago de una o varias operaciones específicas, de acuerdo con las opciones de aplazamiento que CaixaBank Payments ofrezca en cada momento. Salvo que se haya establecido otra cosa, las operaciones podrán aplazarse en periodos de duración de 3, 6, 12 o 18 meses sucesivos. El aplazamiento de pago a 18 meses solo estará disponible para determinadas operaciones ofrecidas al Contratante, por parte CaixaBank Payments. El Contratante deberá reembolsar el saldo correspondiente a la/s operaciones específicas aplazadas el día inmediatamente siguiente a la finalización del o de los periodo/s de aplazamiento escogido/s.

Se entiende por "periodo de liquidación" cada uno de los periodos temporales sucesivos que acaezcan durante la vigencia de este contrato en los que transcurran todos los días naturales comprendidos entre las fechas que se indican en las condiciones particulares en el apartado "periodo de liquidación".

3.3.6. INTERESES. Cuando el Contratante haya escogido la modalidad de reembolso del saldo deudor de la tarjeta "aplazamiento total del saldo deudor de la tarjeta" y/o haya optado por el "aplazamiento de una operación específica", los importes del límite de crédito o del excedido discrecionalmente concedido devengarán intereses según lo dispuesto a continuación:

(i) Todos los importes del límite del crédito dispuestos a consecuencia de la realización de operaciones de pago con la tarjeta devengarán diariamente intereses **AL TIPO DE INTERÉS NOMINAL MENSUAL APLICABLE**, según lo previsto en las condiciones particulares, desde la fecha de cada una de las disposiciones del límite del crédito hasta la fecha de su correspondiente reembolso. **SEGÚN LA MODALIDAD DE REEMBOLSO, SE PODRÁ ESTABLECER UN TIPO DE INTERÉS ESPECÍFICO.**

(ii) El Contratante deber satisfacer el último día de cada uno de los periodos de liquidación el importe absoluto correspondiente a intereses que se hubieren devengado según lo dispuesto anteriormente.

En las liquidaciones que constan aportadas al procedimiento se advierte que se ha aplicado un TIN mensual del 1,74% y del 1,84% y del 1,87% (20,88% / 22,08% / 22,44 % anual) TAE del 23% y del 24,46% y 24,90% respectivamente

La SAP de Córdoba de 19/01/17 establece que en los supuestos de concurrencia o acumulación objetiva de acciones de nulidad por usura y abusividad de cláusulas, ha de primar el análisis de aquella frente a ésta al afectarse la totalidad de contrato, de modo que rechazada la misma y subsistente el negocio, sería cuando se debería valorar si las concretas cláusulas están viciadas por abusividad. Por ello el control de la usura es anterior y consolidado frente al juicio de abusividad. La STS nº 1046/2013 de 1/03/13 aclara que “la aplicación conjunta de la normativa de usura y abusividad resulta incompatible al tratarse de controles causales de distinta configuración alcance con ámbitos de aplicación propios y

diferenciados”

Procede por tanto el análisis del carácter usurario del interés remuneratorio contenido en el contrato. Consta que el tipo de interés es del TIN mensual del 1,74% y del 1,84% y del 1,87% (20,88% / 22,08% / 22,44 % anual) TAE del 23% y del 24,46% y 24,90% respectivamente.

La STS nº 265/2015 de 22 de abril y la nº 469/2015 de 8 de septiembre dispone que “ la normativa sobre cláusula abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter abusivo del tipo del interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece regula un elemento esencial del contrato como es el precio del servicio siempre que se cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar en primer lugar que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y en segundo lugar que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir entre ellas, la que le resulte más favorable”

En este marco, la Ley de Represión de la Usura constituye un límite al principio de autonomía de la voluntad de las partes al amparo del artículo 1255 del CC, tal y como establece las STS nº 406/2012 de 18 de junio; nº 113/2013 de 22 de febrero y nº 677/2014 de 2 de diciembre.

En el presente caso no se discute que la actora ostenta la condición de consumidor en el que es de aplicación el artículo 9 de la Ley de represión de la usura que dispone que “ lo dispuesto en esta ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero cualquiera que sea la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido”

La STS del Pleno de 25/11/15 que declarara el carácter usurario de un crédito revolving concedido a un consumidor alude a que “ la flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas”

El artículo 1 de la Ley de la Represión de la Usura, establece 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*”.

Tradicionalmente para que un contrato fuera considerado como usurario requería de la concurrencia de dos requisitos:

El objetivo: consistente en que el interés del préstamo fuera notablemente superior al normal del dinero y claramente desproporcionado a las circunstancias del caso

El *subjetivo*, consistente en que, además de lo anterior, el prestatario hubiera aceptado el préstamo por ignorancia, inexperiencia o por encontrarse en situación de necesidad.

Con la STS 628/2015 de 25 de noviembre (caso Sygma) se estimó que era suficiente la concurrencia del requisito objetivo para poder declarar usurario el préstamo sin necesidad que concurriera el subjetivo.

Por ello, debemos analizar cuál es el interés normal del dinero. La jurisprudencia defiende que el interés no se refiere al interés legal del dinero, sino al interés (precio) que se

aplica habitualmente en el mercado de referencia, que es el mercado en el que se comercializa y compite el producto cuya legalidad se analiza.

Tras la Circular 1/2010 de 27 de enero del Banco de España a entidades de crédito sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a depósitos y a los créditos frente a los hogares y sociedades no financieras se han especificado los datos de comparación para los créditos instrumentados a través de préstamos renovables y a través de disposiciones con tarjeta de crédito de pago aplazado como es el que nos ocupa. Y las cifras de la TAE están próximas al 21%.

En concreto si se consulta la tabla 19.4 (Total entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito) del Banco de España para tarjetas de crédito revolving se advierte que la misma se publica a partir del año 2010. Con arreglo a la Tabla 19.4 a fecha noviembre de 2018, la TAE aplicable para las tarjetas de crédito revolving era del 19,98%

La STS de 5 de marzo de 2020 dispone 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.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

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

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

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

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

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

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo que determina que proceda declarar el carácter abusivo del contrato. Y por ende de las cláusulas que lo integran.

TERCERO.- Consecuencias de la declaración de nulidad

La consideración como usurario del crédito conlleva su nulidad “radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva”(sentencia 539/2009 de 14 de Julio).

La consecuencia de dicha nulidad se prevé 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 si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos no prescritos , el prestamista devolverá al demandante todas las cantidades percibidas por cualquier concepto que superen el capital dispuesto, a determinar en ejecución de Sentencia más los intereses legales devengados hasta la fecha.

CUARTO .- Intereses

Es de aplicación el artículo 576 de la LEC desde el dictado de la presente resolución hasta su completo pago.

QUINTO.- Costas

Es de aplicación el artículo 394 de la LEC de tal forma que se imponen a la parte demandada.

FALLO

QUE ESTIMANDO SUSTENCIALMENTE la demanda interpuesta por

frente a **CAIXABANK PAYMENTS &CONSUMER EFC EP**

SA debo:

1.- DECLARAR Y DECLARO la nulidad por usura del CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO objeto de autos, y debo **CONDENAR Y CONDENO** a la demandada a la restitución a mi principal de todas las cantidades abonadas que excedan del capital dispuesto más intereses legales y procesales,

2.- Todo ello, con expresa imposición de las costas del pleito.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.