

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 42 DE MADRID

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 711/2022

Materia: Derecho mercantil

BE

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: CITISPAIN

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº 325/2023

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña.

En Madrid, a 30 de Junio de 2023

Vistos por la Ilma. Sra. Dña. , Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Madrid, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre reclamación de cantidad, seguidos ante este Juzgado con el nº 711/22, a instancia de DÑA. , representada por la Procuradora Dña. , y asistida por el Letrado Sr. Pérez Del Villar Cuesta, frente a la entidad CITISPAIN S.A., representada por la Procuradora Dña. , y asistida por la Letrada Sra. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se formuló demanda, en la cual se solicitaba, previa alegación de los hechos y los fundamentos de derecho, que se dicte sentencia “en la que: 1º con carácter principal, declare la nulidad del contrato de línea de crédito, suscrito en Abril de 2003 (nº de tarjeta), por tipo de interés usuario, así como del seguro vinculado; 2º Condene a la entidad crediticia demandada a que devuelva a mi mandante la cantidad pagada por éste, por todos los conceptos, que haya excedido del total del capital efectivamente prestado o dispuesto; más intereses legales desde cada uno de los pagos y costas debidas; 2º Con carácter subsidiario, declare la no incorporación y/o nulidad de la cláusula de intereses remuneratorios y anatocismo, por falta de información y transparencia y la nulidad de las cláusulas de comisión por reclamación de cuota impagada, y condene a la devolución de los importes pagados,, por aplicación de las cláusulas declaradas nulas, más intereses legales desde cada uno de los pagos realizados y costas debidas”.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, por Decreto de 21 de Julio de 2022, se dio traslado de la misma al demandado, emplazándole para que

contestara a la demanda. Presentado el correspondiente escrito de contestación, se citó a las partes a la celebración de la Audiencia Previa, en la que solo se propuso prueba documental, por lo que, tras cumplirse con el trámite de conclusiones, y conforme a lo preceptuado en el artículo 429.8 LEC, quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO: En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, y de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por la parte actora se ejercita la acción de declaración de nulidad, con carácter principal, del contrato en sí, y de forma subsidiaria, de parte de del clausurado del contrato de préstamo con tarjeta de crédito firmado por el mismo con la entidad CITISPAIN S.A., en Abril de 2003, más concretamente, la cláusula relativa al cobro de intereses remuneratorios, anatocismo o comisión por reclamación de impagados. Entiende el demandante que el contrato en general y esas cláusulas en particular es nulo, por usurario, y subsidiariamente, abusivas por no superar el control de transparencia, y todo ello por prever la aplicación de un tipo nominal muy superior al legal del dinero y absolutamente desproporcionado en perjuicio del consumidor cliente demandante. Por todo ello, interesa que dichas cláusulas sean declaradas nulas, expulsadas del contrato, de manera que se condene a la demandada a devolver todo importe cobrado en virtud de este contrato que exceda del capital efectivamente utilizado por la actora durante la vida del mismo.

La parte demandada, por su parte, se opone a dicha reclamación, aduciendo que todas las cláusulas contenidas en el contrato firmado con la parte actora superan el control de inclusión y transparencia, forman parte de la esencia del contrato, y, por ende, no pueden someterse a control de abusividad de ningún tipo, aparte de no poder concluirse, como hace la actora que el interés remuneratorio incurre en abusividad por ser superior al normal del dinero aplicable a créditos de esta naturaleza concreta.

SEGUNDO: En el presente caso, se solicita la nulidad del contrato, o, al menos, de parte de sus cláusulas contractuales, contenidas en un contrato de préstamo con tarjeta de crédito, firmado por las partes en Abril de 2003. Se basa dicha petición de la actora en el hecho de que la cláusula en cuestión es nula por no ajustarse a los límites marcados por la Ley de Represión de la Usura de 1908, y si no abusiva por no superar el control de transparencia.

Antes de empezar el análisis concreto de la cuestión planteada, conviene aclarar, en atención al principio de congruencia, que, aunque en el suplico de la demanda se solicita, como petición principal, la nulidad del contrato en sí, en su totalidad, lo cierto es que, en el apartado primer de ese mismo suplico, y como expresión de esa nulidad que se pretende, lo que se insta del Juzgador es que se declare que no procede realizar por el cliente pago alguno más allá de las cantidades efectivamente dispuestas por el mismo, esto es, sin eficacia de cualquier cláusula contractual que por la vía de la aplicación de intereses o cobro de

comisiones, lo que implica, de facto, que la nulidad pretendida haya de circunscribirse a las cláusulas del contrato que perfilan las condiciones económicas del mismo, y no a su totalidad, siendo ello lo que procederá a ser objeto de estudio a través de la presente resolución,

Pues bien, para abordar esta cuestión, y tal y como se desprende de la doctrina consagrada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de Mayo de 2013, lo primero que hemos de aclarar es si la cláusula/s en cuestión, las tildadas de nulas por la parte actora en su demanda, se refiere/n al objeto principal del contrato y cumple/n una función definitoria o descriptiva esencial del mismo, o, por el contrario, se refiere a otros extremos. En el primero de los casos, y como quiera que el control de abusividad no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, habría que limitarnos a establecer un control de transparencia, es decir, a determinar si el adherente ha tenido oportunidad real de conocer su contenido de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y si la misma se encuentra redactada de manera clara y comprensible. En el segundo supuesto, si la cláusula es accesorio, el control de la abusividad puede hacerse no solo en cuanto a la transparencia de la cláusula, sino también en cuanto al equilibrio de las prestaciones pactadas.

Efectivamente, el control de transparencia, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo, siendo preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato, es decir, qué influencia va a tener en la contraprestación que va a tener que afrontar el consumidor por el servicio que percibe.

En el presente caso, las cláusulas que han de ser objeto de análisis son la relativa al pago de intereses remuneratorios, comisión por reclamación de impagados y anatocismo.

Antes de entrar a analizar cada una de las mismas, es necesario partir de la Jurisprudencia actual en esta materia, que tiene su punto de partida en ***la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 628/2015 de 25 noviembre, RJ 2015\5001***, que, al resolver la cuestión relativa al "carácter usurario de un "crédito revolving" concedido por una entidad financiera a un consumidor a un tipo de interés remuneratorio del 24,6% TAE", hizo las consideraciones siguientes:

a) El recurrente invoca como infringido el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908 de Represión de la Usura, que 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 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".

b) Aunque en el caso objeto del recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo, sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria, o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley, y en concreto su art. 1, puesto que el art. 9 establece: "[l]o dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido".

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. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

c) El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes....

d) Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril (RJ 2015 , 1360), y 469/2015, de 8 de septiembre (RJ 2015, 3977), 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, 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 resulta más favorable.

e) En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito "sustancialmente equivalente" al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio (RJ 2012, 8857), 113/2013, de 22 de febrero, y 677/2014, de 2 de diciembre (RJ 2014, 6872).

f) A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la ley.

Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, "que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija "que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales"...

g) La Sala considera... que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, "se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor", el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.).

h) En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como "notablemente superior al normal del dinero".

i) Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

Junto a ello, el **Tribunal Supremo**, siguiendo con la doctrina ya marcada en su sentencia de 25 de Noviembre de 2015, cuyos parámetros fundamentales ya han sido reproducidos, ha completado su fundamentación respecto del carácter usurario de determinados intereses remuneratorios en contratos de tarjeta de crédito o revolving en su **Sentencia de 4 de Marzo de 2020**, en la que viene a señalar lo siguiente: 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”.

Dicha doctrina Jurisprudencial ha sido además, avalada por el TJUE que recientemente ha dictado Auto de fecha 25 de Marzo de 2021, en el que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, en el sentido de señalar que la Directiva 87/125, aplicable por razón temporal y a la actual Directiva 2008/48. Relativa a los contratos de créditos al consumo no se opone a una normativa nacional, tal y como la interpreta la jurisprudencia nacional, que establece una limitación de la TAE que puede imponerse al consumidor en un contrato de crédito al consumo con el fin de luchar contra la Usura, siempre que esta normativa no contravenga las normas armonizadas por estas Directivas en lo que en particular se refiere a las obligaciones de información.

De forma más reciente el ***Tribunal Supremo*** se ha vuelto a pronunciar sobre las medias de tipos de interés que deben ser tomadas en consideración para determinar si una tarjeta revolving puede ser calificada como usuraria. Lo ha hecho, sin contravenir lo que ya indicada en la Sentencia de 4 de marzo de 2020, sino complementando a la misma, en la ***Sentencia 367/2022 de 4 de Mayo***, en la que se pronuncia sobre la materia en los siguientes términos: 5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» es el general de los créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida,

6.- Los hechos fijados en la instancia, que deben ser respetados en el recurso de casación, consisten en que los datos obtenidos de la base de datos del Banco de España revelan que, en las fechas próximas a la suscripción del contrato de tarjeta revolving, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, 25% y hasta el 26% anual.

7.- Dado que la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente es, según declara la sentencia recurrida, del 24,5% anual, la Audiencia Provincial, al declarar que el interés remuneratorio no era «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso» y que, por tal razón, el contrato de tarjeta revolving objeto del litigio no era usurario, no ha vulnerado los preceptos legales invocados, ni la jurisprudencia de esta sala que los interpreta, dado que el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones

con las que más específicamente comparte características”. En sentido similar, la **STS de 4 de Octubre de 2022**.

De forma aun más reciente, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo resuelve en sentencia (STS 258/2023, de 15 de febrero) **el carácter usurario de una tarjeta revolving en función de su porcentaje de interés, debe superar un 6% en la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado**. En dicha sentencia se plantea el caso de un consumidor que suscribió en mayo de 2004 un contrato de tarjeta de crédito Visa, modalidad *revolving*, con Barclays Bank y bajo un interés remuneratorio del 23,9 % TAE. Una década después, la entidad financiera cedió su crédito a Estrella Receivable, un fondo intermediario que compra deudas a otras entidades, y esta demandó al titular de la tarjeta reclamando el importe de lo adeudado. El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huelva desestimó la demanda y declaró el carácter **usurario** del interés pactado por ser notablemente superior al interés medio de los préstamos al consumo. Tras ello, la AP de Huelva estimó en parte el recurso de apelación planteado por el fondo y rechazó la idoneidad de los tipos medios de los préstamos al consumo para realizar la comparación al tratarse de una tarjeta de crédito, y consideró acreditado que el interés usual en este tipo de contratos en 2012 era del 20,90 % o superior. En este contexto, la Sala **no consideró usurario el interés remuneratorio** por no ser notoriamente superior al normalmente pactado. Ahora, la Sala Primera del TS **ha desestimado el recurso de casación** planteado por la representación del consumidor. La reciente sentencia reitera que el índice que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés pactado es notablemente superior al normal es la TAE y que la comparación ha de hacerse con el interés medio aplicable en el momento de la contratación a la categoría que corresponda a la operación cuestionada. En concreto, como ya es sabido, para aquellos contratos que fueron suscritos después de que el boletín estadístico del Banco de España desglosara el tipo de créditos *revolving* (junio de 2010), **el parámetro de comparación es el interés medio publicado en cada momento**. Por un lado, para identificar cuál es el interés normal de mercado para las tarjetas *revolving* **contratadas en la primera década de este siglo**, como regla general ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo, que es la desglosada por el Banco de España en 2010.

Por otro lado, la Sala Primera puntualiza que, falta de un criterio legal sobre el margen superior aceptable para no incurrir en usura, **ante las exigencias de predecibilidad en un contexto de litigación en masa**, el tribunal establece el siguiente criterio: en los contratos de tarjeta de crédito en la modalidad *revolving*, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, **el interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado supera los 6 puntos porcentuales**.

Así las cosas, en el caso concreto aquí analizado, el tipo medio al tiempo de la contratación era ligeramente superior al 20% y el interés pactado (23,9 % TAE) **no supera los 6 puntos**, por lo que no se considera notablemente superior ni es usurario”.

Partiendo de la anterior Jurisprudencia, hemos de analizar la información que sobre la carga económica y jurídica para el consumidor, se contiene en el contrato de tarjeta que firmó con la parte demandada. En este punto, lo primero que ha de resaltarse es que carecemos del contrato que ha de ser objeto de análisis, y ello por cuanto la parte actora manifestó no disponer del mismo, y la demandada, pese a haber sido requerida expresamente para ello tanto en fase extrajudicial por la demandante, como ya dentro del procedimiento por este

Juzgado, a petición de la parte actora, no atendió dicho requerimiento, y no acompañó, ni con su escrito de contestación, ni posteriormente, el referido contrato, sin que tampoco justificara la imposibilidad de hacerlo. Siendo ello así, es necesario recordar que, conforme a **la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios**, en su artículo 7, Las entidades de crédito deberán entregar al cliente el correspondiente ejemplar del documento contractual en que se formalice el servicio recibido, y, además, deberán conservar el documento contractual y poner a disposición del cliente copia del mismo siempre que éste lo solicite. Siendo responsabilidad del demandado haberlo aportado al presente caso, o habérselo remitido al cliente, que ya se lo solicitó mediante burofax acompañado con la demanda, y siguiendo las reglas establecidas respecto de la carga de la prueba en el artículo 217, más concretamente en su apartado 7º, de la LEC, habrá que entender que sólo a la demandada puede perjudicar esta ausencia de prueba.

Pues bien, a falta de contrato, lo que sí tenemos, en el presente caso, adjuntado por la actora, son las condiciones generales contenidas en el Reglamento de la tarjeta de crédito CITIBANK VISA, así como una factura o extracto mensual de cuenta, de la que se desprende que el TIN para tarjeta de crédito citibank pago fácil era del un 22'29% con una TAE de 24'71% siendo para el resto de modalidades, entre las que se incluiría la modalidad TWIN aquí contratada, el TIN del 24% con una TAE del 26'82%.. De tales documentos se extrae que la TAE superaba ese 26%, como con carácter general se prevé en el reglamento de condiciones generales adjuntado, sin que la parte actora haya acreditado que este CER que consta en los extractos no coincidiera con la TAE del contrato, acreditación que correspondía hacer a ella y que no ha realizado, al negarse a aportar el contrato en cuestión (art. 217.1 y 7 LEC)

Del estudio detenido de tales disposiciones contractuales se desprende que, en efecto, tanto en compras como en disposiciones de efectivo, el TAE realmente aplicada por el banco, y no la teórica recogida en el contrato, supera el 20%, que es el marcado por nuestro Tribunal Supremo como el límite cuya superación permite tildar a un préstamo o contrato de tarjeta de crédito como el que ahora nos ocupa, como usurario, dado que excede, de manera significativa, además, el interés medio del dinero para operaciones de créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito con pago aplazado o tarjetas “revolving”, que, según los datos publicados en el Boletín Estadístico del Banco de España, desde el año 2011, fecha desde la que contamos con datos, nunca llegaron a superar el 20'90%. Si a ello le añadimos la comparativa de los tipos de TAE que utilizaban de manera usual las entidades más significativas del sector bancario español, en la fecha de la contratación, tenemos que ING BANK los situaba en el 22%, DEUSTCHE BANK en el 23'87%, BBVA en el 18'99%, BANCO CETELEM en el 19'55%, BANCO SANTANDER en el 21'89%, COFIDIS en el 24'51% y la entidad que ahora nos ocupa, desmarcándose significativamente de las demás, los elevaba hasta el 26'82%, coincidiendo con esta última media de Wizink, pero muy superior a la del resto de las entidades el caso de autos. Como quiera que de lo que se trata es de determinar si el interés remuneratorio efectivamente aplicado en este contrato, no el teórico recogido en el mismo, superaba o no de manera significativa y desproporcionada los datos estadísticos que para este tipo de operaciones publica en Banco de España y no se ajustaba tampoco a la media habitual en el mercado

empleado por otras entidades, la respuesta, en este caso, ha de ser afirmativa, en el sentido de entender que sí era muy superior, más de un 6% respecto del fijado para el primer año en el que tenemos referencias (donde se situaba en el 20'45%, STS 5-2-2023), y que, precisamente por ello, puede ser tildado de usurario.

Todo ello nos lleva necesariamente a estimar la demanda, y declarar la nulidad del contrato en cuestión.

TERCERO: Determinada la nulidad del contrato, habrá que determinar cuáles son las consecuencias aparejadas a dicha nulidad.

En este sentido, es muy clarificadora la *Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 628/2015 de 25 noviembre, RJ 2015\5001*, que concluye que “En cuanto a las consecuencias que se derivan de dicha declaración, éstas deben ser las de declarar su nulidad, que ha sido calificada por el Tribunal Supremo como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (STS de 14 de julio de 2009). Así, conforme señala el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, el prestatario estará obligado a devolver tan sólo la suma recibida. En el mismo sentido, el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, señala que “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”. Por todo ello, procede en este punto estimar la petición de la parte actora contenida en el punto 1º de su suplico, en el sentido de que se condene a la entidad demandada a devolver a la actora la diferencia entre la cantidad abonada y el capital efectivamente dispuesto por ella, desde el momento de formalización del contrato de tarjeta hasta la fecha de la presente resolución, cantidad que habrá de determinarse en ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 de nuestra Ley Procesal.

En este punto hemos de estudiar la cuestión suscitada por la demandada en su escrito de contestación sobre la posible PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN de las cantidades abonadas por el demandante en cumplimiento de este contrato, y que excedan del efectivo capital dispuesto por ella. Entiende la demandada que la acción se ejercita después de transcurridos 20 años desde la firma del contrato, y más de cinco años después de que entrara en vigor la nueva regulación contenida en el artículo 1964 del Código Civil. En efecto, en el presente caso, el contrato se habría celebrado entre las partes en Abril de 2003, pero los gastos cuya restitución pretende la parte actora se habrían efectuado a lo largo de toda la vida del mismo, puesto que el contrato siguió vigente en la actualidad.

El problema que se plantea en torno a esta cuestión es la de determinar el diez a quo desde el que habría que contar el plazo antes señalado, al no ser objeto de discusión que nos encontraríamos ante el ejercicio de una acción personal no sometida a plazo especial. Es de nuevo la Jurisprudencia, numerosa y constante, la que nos da la respuesta a esta cuestión.

En este sentido, podemos tomar como ejemplo de la misma *la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 31 de Marzo de 2021*, en la que se aborda la cuestión de la siguiente manera: “... en orden a la prescripción de la acción restitutoria derivada de la declaración de nulidad de una

cláusula abusiva, este Tribunal ha venido argumentando en reiteradas resoluciones que si bien la acción individual de nulidad de una condición general de la contratación, no está sometida a ningún plazo de ejercicio y con ello que debe ser considerada como imprescriptible, no ocurre lo mismo con la acción restitutoria de las cosas que hubiesen sido dadas, entregadas u obtenidas en virtud del contrato nulo, pues tales efectos restitutorios están sometidos al plazo normal de prescripción de las acciones personales (art. 1964 Cc) (SAP Madrid de 14 de junio de 2017)

En similar sentido se pronuncia la **SAP de Barcelona de 21 de enero de 2019**, al referir: "7. El punto de partida debe ser el artículo 1930.2º del Código Civil, por el que los derechos y las acciones "de cualquier clase que sean" se extinguen por la prescripción. La prescripción extintiva, aunque afecta a la acción, se traslada al derecho subjetivo tutelado por esta, que también puede verse extinguido por la inacción judicial del titular. El fundamento de la prescripción es doble: desde un punto de vista objetivo, se vincula con la necesidad de dar seguridad jurídica y certidumbre a las relaciones jurídicas (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1981 y 30 de noviembre de 2000) y, desde una perspectiva subjetiva, se alude a la presunción de abandono del derecho o a la dejación en su ejercicio por parte del titular (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 y 6 de mayo de 2009). 8. Por tanto, la prescripción es la regla y alcanza a todas las acciones, salvo aquellas que el propio Código Civil u otras Leyes declaran imprescriptibles, como ocurre con las acciones de filiación (artículos 132 y 133 del Código Civil), la de división de la cosa común (artículo 400 del código civil), la acción de partición de herencia, la acción de deslinde y amojonamiento (artículo 1965 del Código Civil), la acción de nulidad absoluta de la marca registrada (artículo 51.2º de la Ley de Marcas) o las pretensiones no prescriptibles del artículo 121-2 del CCat. Que la prescripción sea la regla general no es contradictorio con la obligación de interpretar restrictivamente dicha institución, según jurisprudencia reiterada, por no estar basada en principios de estricta justicia (Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 o 24 de mayo de 2010 , entre otras muchas). 9. La jurisprudencia también ha proclamado de forma reiterada que la nulidad absoluta o radical de los contratos por inexistencia de causa o por no concurrir alguno de los requisitos del artículo 1261 del Código Civil no es susceptible de sanación y, en consecuencia, que la acción es imprescriptible (Sentencias de 18 de octubre de 2005 o 22 de febrero de 2007). Esa doctrina se ha sentado fundamentalmente para distinguir la acción de nulidad de los contratos por falta de alguno de los presupuestos del artículo 1261 de la acción de anulabilidad por vicio de consentimiento, que está sujeta al plazo de caducidad de cuatro años del artículo 1301 del Cc Y aun cuando doctrinalmente se haya discutido, la misma imprescriptibilidad de la acción alcanza también a otros supuestos de nulidad absoluta, como ocurre con los actos contrarios a la Ley (artículo 6.3º del Código Civil). 10. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación sólo declara imprescriptibles las acciones colectivas de cesación y retractación (artículo 19.1 º) y la acción colectiva de declaración de una cláusula como condición general (artículo 19.4º). Por el contrario, no declara expresamente imprescriptibles las acciones individuales de no incorporación (artículo 7) o de nulidad (artículo 8). Ello no obstante entendemos que la nulidad de una cláusula por ser contraria a una norma imperativa o prohibitiva puede hacerse valer en cualquier momento y que al menos la acción propiamente dicha de nulidad, de carácter declarativo, no está sujeta a plazo de prescripción como cualquier otro acto que

contravenga una norma imperativa. 11. Cuestión distinta es la relativa a la prescripción de la acción de remoción de los efectos de una condición general nula por abusiva cuando los efectos de la cláusula ya se han producido, cuestión que suscita serias dudas de derecho. Ciertamente, cabría sostener que la restitución es un efecto directo de la nulidad, apreciable incluso de oficio y que no es posible distinguir dos acciones donde sólo hay una, acción que estaría sometida a un único régimen jurídico en materia de prescripción. Además, no se explica qué interés puede tener el consumidor en la nulidad si no lleva aparejada la remoción de sus efectos, cuando éstos son una consecuencia directa y necesaria de aquélla. Por último, los partidarios de esta tesis aluden a la retroactividad plena de la nulidad de las cláusulas abusivas, que produce efectos ex tunc (STJUE de 21 de diciembre de 2016 en relación con la cláusula suelo) difícilmente compatibles con el establecimiento de un plazo de prescripción o de caducidad. 12. Sin embargo toda la doctrina consultada, la clásica (Federico de Castro o Díez Picazo) y la más moderna, tanto los autores que analizan la cuestión desde la teoría general del negocio jurídico como los que lo hacen en relación con la nulidad de las condiciones generales, distinguen, a los efectos de prescripción, entre la acción de nulidad propiamente dicha (acción imprescriptible) y la de restitución de los efectos que se hayan podido producir del acto nulo (sujeta a prescripción), aunque mantienen distintas posiciones sobre el plazo de prescripción y sobre la forma de computarlo. Se dice que la acción de nulidad es meramente declarativa de una situación que no precisaría de un pronunciamiento judicial, salvo para deshacer una cierta apariencia negocial o vencer la resistencia de quien sostiene la validez. Por eso la acción declarativa es imprescriptible (el artículo 121-2 del CCat declara imprescriptibles todas las acciones meramente declarativas). Por el contrario, a todas las pretensiones de condena les alcanza la regla de la prescripción de las acciones "cualquiera que sea su naturaleza" por el mero lapso de tiempo fijado por la ley (artículos 1930 y 1961 del Código Civil). La razón última de esa distinción también se encuentra en el fundamento de la prescripción de las acciones, que no concurre en la acción de nulidad y sí en la acción restitutoria o de remoción. Que el negocio jurídico es inexistente o que el acto es nulo de pleno derecho se debe poder hacer valer en cualquier momento, pues el negocio jurídico inexistente no emerge o el acto nulo no se convalida por el mero transcurso del tiempo. De ahí que la nulidad se pueda oponer vía excepción o se pueda pretender mediante la correspondiente acción en todo momento y sin sujeción a plazo de prescripción. Por el contrario, si el acto nulo ha agotado todos sus efectos y estos son conocidos por el titular de la acción, las razones de seguridad jurídica, de presunción de abandono y de tolerancia frente a una situación de hecho explican que la acción para hacer desaparecer esos efectos se someta a un plazo de prescripción”.

El problema, en este caso, es que nos encontramos ante un contrato que seguí en vigor en el momento de interponerse la demanda y que aún a día de hoy sigue desplegando sus efectos entre las partes. Ello nos lleva a considerar que no se trata de un negocio agotado, en el que poder determinar un diez a quo para el ejercicio de la acción de restitución por separado, o intrínseca a la nulidad, sino que es cuando el demandante toma conciencia del carácter usurario y abusivo de su contrato cuando acude a la vía judicial para ejercitar tales pretensiones de nulidad. Ello coincide en este caso con la proliferación de asuntos de este tipo de los últimos años, cuando se ha iniciado una revisión genérica de los contratos con entidades bancarias. Si situamos el inicio de tal información pública en el año 2019, es evidente que no han transcurrido esos 5 años marcados por la Ley para el ejercicio de la acción en cuestión, puesto que la demandada se interpuso en

2022. Por todo ello, este Juzgador rechaza la excepción de PRESCRIPCIÓN planteada, y mantiene las consecuencias económicas aparejadas a la nulidad declarada.

CUARTO: En materia de costas, hay que estar a lo dispuesto en el n° 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que “En los procesos declarativos las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones”, debiendo, en consecuencia, condenar a la parte demandada al pago de todas las causadas durante la tramitación de este procedimiento.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. , en nombre y representación de DÑA. frente a la demandada CITISPAIN S.A., y **DECLARO** que el contrato de TARJETA DE CRÉDITO que firmaron ambas partes en Abril de 2003, n° de tarjeta , es nulo de pleno derecho, por ser las estipulaciones reguladoras de los intereses remuneratorios USURARIAS; y **CONDENO** a la entidad demandada a devolver a la actora la diferencia entre la cantidad abonada y el capital efectivamente dispuesto por ella, desde el momento de formalización del contrato de tarjeta hasta la fecha de la presente resolución, cantidad que, con sus intereses desde la interpelación judicial, habrán de determinarse en ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 de nuestra Ley Procesal, imponiéndole, asimismo, a la demandada, el pago de las costas procesales que se hubieren causado.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, la pronuncio, mando y firmo.