

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
OCAÑA**

SENTENCIA: 00096/2023

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000036 /2023

Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000036 /2023

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. WIZINK BANK S.A.U.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En Ocaña, a 29 de junio de 2023.

En nombre de Su Majestad El Rey, Felipe VI.

Vistos por mí, Sr. D. _____, Juez en sustitución del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de Ocaña y de su partido judicial, los presentes autos 36/2023 de juicio ordinario, seguidos a instancia de la procuradora de los tribunales Sra. D^a _____, actuando en nombre y representación del Sr. D. _____ a, bajo la asistencia técnica del letrado Sr. D. Daniel González Navarro, contra Wizink Bank, S.A., aquí demandada, representada por la procuradora de los tribunales Sra. D^a _____ y asistida técnicamente por la letrado Sra. D^a _____ ; dicta la presente Sentencia, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Por la representación procesal antes indicada, la parte actora ha promovido el presente proceso en materia contractual, a través del cual interesa, entre otras peticiones, la nulidad de un contrato de crédito que une a las partes aquí enfrentadas por usurario, así como la condena a la demandada a devolver a la parte prestataria las cantidades que excedan del capital prestado, más intereses; subsidiariamente, declare la nulidad de la

cláusula que establece el tipo de interés remuneratorio o su no incorporación, dejando sin efectos el contrato y sus estipulaciones accesorias y condene a la demandada a devolver a la parte prestataria las cantidades que excedan del capital prestado, más intereses; y con otra petición subsidiaria de nulidad de las cláusulas relativas a comisiones por reclamación de posiciones deudoras por cuotas debidas impagadas, más intereses; en todo caso con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Superado el trámite de admisibilidad del citado escrito rector mediante decreto y cumpliendo la demanda la carga de aportación procesal y sustantiva que imponen, respectivamente, los artículos 264 y 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratándose del primer acto de comunicación a la parte demandada, se confirió a ésta su traslado, siguiendo lo dispuesto en los artículos 155 y concordantes del mismo cuerpo legal, con las oportunas prevenciones legales.

TERCERO.- Se verificó la presentación en su debido tiempo y forma de escrito de contestación a la demanda siguiendo las indicaciones del mismo cuerpo legal, basado en los hechos y fundamentos de derecho que la demandada tuvo por oportuno alegar, quien concluye interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora. Entre sus excepciones, figura la de orden procesal relativa a la determinación de la cuantía de la demanda.

CUARTO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa, llegado el día y la hora del señalamiento, comparecieron ambas debidamente asistidas y representadas, celebrándose en sus trámites todo lo pertinente.

QUINTO.- Recibido el pleito a prueba, y admitidos por resultar oportunos y útiles todos los medios interesados por ambas partes, dado que se redujeron a documentales, de conformidad con lo previsto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaron las actuaciones concluidas para dictar Sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito con la entidad demandada en fecha 26 de agosto de 2014, sobre la base de considerar que la tarjeta ponía a disposición de su titular una línea de crédito; y en el supuesto de aplazamiento de pago se establecía que se generan intereses, que se devengan diariamente y se liquidan cada mes, aplicándose un TAE del 27,24%. Con ello sostiene la actora que el contrato suscrito es usurario, por lo que procedería declarar la nulidad radical del mismo, al tratarse de contrato de adhesión con condiciones generales, teniendo la parte

demandante la consideración de consumidor, lo que en definitiva debiera dar lugar a la estimación de la demanda.

Frente al referido planteamiento de la actora, la parte que se sitúa en el polo pasivo de la relación litigiosa se opone al éxito de la demanda e interesa, en consecuencia, su desestimación, cuestionando de entrada la indeterminación de la cuantía de la litis, por entender que la misma estaría determinada y ascendería a 194,11 euros; y, en cuanto al fondo, además de invocar la excepción de prescripción de la acción restitutoria, sostiene en sus excepciones sustantivas (1) que la parte actora ha estado utilizando la tarjeta sin hacer objeciones, (2) que todas las cláusulas del contrato superan el doble control de transparencia, (3) sin que puedan los intereses remuneratorios ser calificados de usurarios, toda vez que el interés pactado puede calificarse como el tipo de interés normal para ese tipo de contratos denominados *revolving*, (4) que la actora dispuso de toda la información necesaria con antelación a la suscripción del contrato, que conocía las condiciones del contrato; en definitiva, interesando por todo lo anterior la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- De entre las distintas defensas de la parte demandada a la prosperabilidad del escrito con que principian las presentes actuaciones se encuentra, como se ha dicho, la excepción procesal de determinación de la cuantía del pleito, lo que merece, sin duda, el primer análisis de esta Sentencia, por si de su apreciación resultare que debieren ser otros los cauces procesales por los que ventilar esta litis para el examen de las cuestiones materiales.

Debe recordarse, al respecto, que la actora refiere en su escrito rector que la cuantía del pleito es indeterminada y sostiene que nos encontramos ante un proceso que debe seguirse por los trámites del juicio ordinario por razón de la materia, todo ello en aplicación de los artículos 249.1.5º, 249.2 y 253.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, este último ya que, a su parecer, al demandante no le resulta posible determinar, a priori, el importe exacto a restituir caso de estimación de su pretensión de condena.

Por el contrario, en tanto que la parte demandada sostiene, en síntesis, que la acción de reclamación de cantidad en caso de estimación debe cifrarse en 194,11 euros, cabría deducir que los cauces de la litis debieran ser los del juicio verbal, en aplicación de los artículos 251.8 y 252.2ª del mismo cuerpo legal.

Expuesto todo lo anterior, si bien es cierto que la entidad prestamista no impugnó el decreto de admisión a trámite, no lo es menos que cuestionó la indeterminación de la cuantía del pleito al formular su contestación, por tanto, en correcta observancia de lo dispuesto en el artículo 255 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para cuando se entiende que son otros los cauces por los que debiera ventilarse la litis.

Pero ello no se compadece de la suerte desestimatoria de dicha excepción planteada, lo que ya se adelanta, a lo cual, por merecer un razonamiento no menor, se le dedica este fundamento.

Como señala el artículo 251.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil si se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad, y si falta la determinación, aun en forma relativa, la demanda se considerará de cuantía indeterminada.

Este precepto resulta aplicable a la acción principal fundada en la usura, mientras que la acción subsidiaria por razón de la materia, sobre nulidad de condiciones generales de contratación por abusividad, debe seguir necesariamente los trámites del juicio ordinario, ex artículo 249.1.5º del mismo cuerpo legal, como sostiene la Sentencia número 363/2022, de 31 de octubre, de la Audiencia Provincial de Huesca, sección primera, en un supuesto con el que encuentra cierto parangón el que nos ocupa. No cabría en ningún caso, por tanto, la transformación del procedimiento en un juicio verbal para las dos clases de acciones.

A mayor abundamiento, aunque entendiéramos que, con arreglo a los datos aportados por la demandada, la cuantía de la demanda para la reclamación fundada en la usura debe determinarse dentro de los límites cuantitativos del juicio verbal, ex artículo 250.2 de nuestra Ley procedimental, tampoco procedería declarar la nulidad de las actuaciones.

En tal hipótesis, nos encontraríamos ante una acumulación indebida de acciones según las exigencias previstas en el artículo 73.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil -para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo-. Y ello como consecuencia de que la acción principal es precisamente la de la nulidad del contrato por usura, la cual -siguiendo esa hipótesis de la demandada- debería seguir los trámites del juicio verbal por razón de la cuantía, mientras que la que se ejerce de forma subsidiaria es la relativa a la abusividad de las cláusulas, cuya tramitación corresponde, imperativamente, por razón de la materia, al juicio ordinario, y siempre teniendo en cuenta que esta última se plantea, como decimos, de forma subsidiaria y no de forma alternativa ni principal.

Ahora bien, en tal situación no sería dable una decisión tan drástica como declarar la nulidad de las actuaciones, puesto que para ello siempre sería preciso acreditar la indefensión producida por la infracción procesal y aceptar una sanción que resulta excesiva a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, según lo argumentado en la Sentencia número 497/2012, de 3 de septiembre, del Tribunal Supremo; o, como refiere la Sentencia número 11/2012, de 19 de enero, que resalta el nulo efecto real de una nulidad de actuaciones, que produciría simplemente una repetición de actos procesales, *“quebrantando el principio de economía procesal que se consagra como derecho constitucional en el artículo 24.2 de la Constitución Española al proclamar el del proceso público sin dilaciones indebidas”*. Por su parte, la Sentencia número 720/2013, de 26 de noviembre, del alto Tribunal, habla de carencia de efecto útil de la nulidad de actuaciones. Y, en fin, la Sentencia número 315/2013, de 23 de mayo, del Tribunal Supremo, alude al principio de conservación de actuaciones, al menos cuando, como aquí ocurre, no está afectada la competencia objetiva, lo que, en el presente supuesto conllevaría resolver en todo caso la acción que se debe tramitar por el juicio ordinario aquí seguido, la fundada en la abusividad.

Además, en puridad, caso de haber asistido la razón a la demandada en lo atinente a esta excepción, en nada se verían concernidos los pronunciamientos de fondo a emitir en la parte dispositiva de la Sentencia, a la que ya se ha visto abocado el curso de este concreto procedimiento, por haberse reducido la prueba a la documental de cada parte ex artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo lo expuesto, no prospera la excepción procesal relativa a la determinación de la cuantía de la litis planteada por la demandada.

TERCERO.- Para el análisis ya sustantivo del carácter usurario del contrato que trae causa se ha de precisar, previamente, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 217.2 de Enjuiciamiento Civil, incumbe a la parte actora la carga de advenir la certeza de los hechos en que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de su demanda, según las normas jurídicas a ellos aplicables. Por su parte incumbe al demandado la carga de probar los hechos que conforme a las normas que les sean aplicables, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos expuestos en aquel escrito rector de la litis.

Expuesto lo anterior, a la vista de lo manifestado por la actora en su demanda, y no habiéndose negado por la demandada la suscripción del contrato, habiendo resultado incontrovertida la suscripción del mismo y su fecha, de manera que habiendo solicitado la parte demandante la nulidad de dicho contrato por entender que es usurario, debe en todo caso determinarse pues si los intereses remuneratorios pactados pueden ser calificados o no de tal manera.

El artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de 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”*. Dicha Ley es aplicable al caso objeto de autos y, en concreto, el citado artículo 1, puesto que en su artículo 9 establece que *“lo 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”*. Así, esta Ley se ha configurado por el Alto Tribunal como un límite a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil.

El Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia número 258/2023, de 15 de febrero establece que *“...la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, en que se discutía el carácter usurario de un interés remuneratorio del 24,6% TAE en un contrato de tarjeta de crédito revolving celebrado en el año 2001. En esa sentencia, en primer lugar aclaramos que “para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta 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". Y para juzgar si el interés es notablemente superior al normal del dinero, en esa sentencia hacíamos dos consideraciones: i) por una parte, que "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"; ii) y, por otra, que la comparación no debía hacerse con el interés legal del dinero, sino con el interés normal o habitual, para cuyo conocimiento podía acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito en cumplimiento del artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE). Conviene advertir que en aquella ocasión no se discutía qué apartado de las estadísticas debía servir para hacer la comparación. Como en la instancia se había tomado la referencia de las operaciones de crédito al consumo, que en aquel momento incluía también el crédito revolving, sin que hubiera sido discutido, en aquella sentencia consideramos que el 24,6% TAE superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en la que se concertó el contrato (2001) y que una diferencia de ese calibre permitía considerar ese interés notablemente superior al normal del dinero. Además, era manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. El Banco de España no publicó un apartado concreto para las tarjetas revolving hasta el año 2017, cuando incorporó el desglose de esta concreta modalidad, y empezó a ofrecer la información pertinente desde junio de 2010, fecha de entrada en vigor de la Circular 1/2010, sobre estadísticas de los tipos de interés que se aplican a los depósitos y a los créditos frente a los hogares y las sociedades no financieras. 3. Fue en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, cuando se discutió directamente si la referencia a tomar en consideración para fijar cuál es el interés normal del dinero era el interés medio de las operaciones de crédito al consumo en general o el más específico de los créditos revolving. El contrato era de 2012 y el interés inicialmente pactado era del 26,82% TAE, que luego se incrementó al 27,24% TAE. Esta sentencia abordó esta cuestión y declaró que para la comparación debía utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, que correspondiera a la operación crediticia cuestionada, en concreto la tarjeta de crédito revolving: el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. "En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (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". Y, continuación, al realizar la comparación, analizamos la cuestión del margen permisible para descartar la usura: 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. "El tipo medio del que, en calidad de "interés normal del dinero", se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de "interés normal del dinero", menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%. "Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de "interés normal del dinero" y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como "notablemente superior" a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes. "Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor "cautivo", y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio". 4. En la sentencia 367/2022, de 4 de mayo, hemos reiterado la doctrina expresada por la sentencia 149/2020, de 4 de marzo, sobre la utilización como término de referencia de la categoría estadística específica del revolving. Sin perjuicio de que el resultado del juicio comparativo viniera condicionado por los hechos acreditados en la instancia: i) en las fechas próximas a la suscripción del contrato litigioso, celebrado en 2006, la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20%; ii) también era habitual que las tarjetas revolving contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23%, 24%, el 25% y hasta el 26% anual; iii) y la TAE de la tarjeta revolving contratada por la recurrente era del 24,5% anual. Sobre la base de estos hechos probados, la sala confirmó que la conclusión alcanzada por la Audiencia de que el interés remuneratorio no era usurario, no vulneraba la Ley de Usura y la jurisprudencia que lo interpreta, pues el tipo de interés de la tarjeta estaba muy próximo al tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características. 5. Y, por último, la sentencia más reciente, la núm. 643/2022, de 4 de octubre, resuelve un caso en que el contrato era de 2001, cuando no existía una estadística específica de referencia en las tablas del Banco de España, y el interés remuneratorio pactado era el 20,9% TAE. Esta sentencia, primero reitera la doctrina expuesta en las sentencias anteriores, de 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, en estos casos el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España". Y apostilla que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias, debe utilizarse la más específica, la

que presente más coincidencias con la operación crediticia cuestionada, pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio. Y luego, al aplicar esta doctrina al caso concreto, partiendo de la información acreditada en la instancia, concluye que la TAE pactada en el contrato (20.9%) no era superior al normal del dinero. En relación con la determinación de este punto de comparación, la sentencia realiza el siguiente razonamiento: "Aunque en el año 2001 no se publicaba todavía por el Banco de España el tipo medio de las operaciones revolving, el tipo medio de productos similares era superior a la citada cifra. Los porcentajes a que se refiere el recurso de casación no son correctos, porque se refieren a créditos al consumo y, como hemos dicho anteriormente, es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving, como las tarjetas recargables o de las de pago aplazado, que en la fecha de celebración del contrato tenían un interés medio del 24,5% anual y en la década 1999/2009, osciló entre el 23% y el 26%; en todo caso, siempre en un rango superior al interés pactado en el caso litigioso".

1. Lo que se plantea ahora tiene que ver precisamente con la determinación de cuál era el interés normal del dinero referido a estos contratos de tarjeta de crédito revolving en el año 2004, en que se concertó el contrato y no existían estadísticas del Banco de España, porque fue a partir de junio de 2010 que se desglosó en la estadística la información referida al crédito revolving. A la vista de la jurisprudencia mencionada está claro que el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio convenido en este contrato de tarjeta de crédito en la modalidad revolving del año 2004 ha de hacerse tomando, en primer lugar, como interés convenido de referencia la TAE, que en este caso no hay duda de que era del 23,9%. Además, la comparación debe hacerse respecto del interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito revolving.
2. En relación con la determinación de este parámetro de comparación, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos, en junio de 2010, la jurisprudencia acude a la información suministrada en esta estadística para conocer cuál era ese interés medio en aquel momento en que se concertó el contrato litigioso. Al respecto, habría que hacer otra advertencia, seguida de una matización: el índice analizado por el Banco de España en esos boletines estadísticos no es la TAE, sino el TEDR (tipo efectivo de definición restringida), que equivale a la TAE sin comisiones; de manera que, si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también ligeramente menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. De tal forma que, en los contratos posteriores a junio de 2010, se puede seguir acudiendo al boletín estadístico del Banco de España, y al mismo tiempo permitir que el índice publicado se complemente con lo que correspondería a la vista de las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras. En realidad, en estos últimos años, aunque la TEDR haya sido inferior a la TAE por no contener las comisiones, a los efectos del enjuiciamiento que hay que hacer (si la TAE es notablemente superior al interés [TAE] común en el mercado), ordinariamente no será muy determinante, en atención a que la usura requiere no sólo que el interés pactado sea superior al común del mercado, sino que lo sea "notablemente". El empleo de este adverbio en la comparación minimiza en la mayoría de los casos la relevancia de la diferencia entre la TEDR y la TAE.
3. Respecto de los contratos anteriores a junio de 2010, a falta de un desglose específico en los boletines estadísticos del

Banco España, no cabe acudir, como pretende el recurso, al índice correspondiente a los créditos al consumo, sino que, como declaramos en la sentencia más reciente 643/2022, de 4 de octubre, en que se cuestionaba un interés del 20,9% TAE, en un contrato de 2001, "es más adecuado tomar en consideración otros productos más similares a los créditos revolving". Con carácter general para el enjuiciamiento de estos casos de tarjetas de crédito contratadas en la primera década de este siglo, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo. Esta es la que se ofreció en 2010. Según el boletín estadístico el tipo medio TEDR ese año estaba en el 19,32. Lógicamente, la TAE, al agregar las comisiones, sería ligeramente superior (entre 20 y 30 centésimas, en los niveles de interés que nos movemos). Por lo que podemos partir de forma orientativa del índice de 2010 (19,32), con la corrección oportuna para adecuarlo a la TAE. 4. Una vez determinado el índice de referencia, el tipo de interés (TAE) común para este tipo de contratos de crédito al tiempo de su celebración (2004), hay que valorar el margen admisible por encima del tipo medio de referencia, esto es: en cuántos puntos porcentuales o en qué porcentaje puede superarlo el tipo TAE contractual para que no se considere un interés notablemente superior al normal del dinero. La ley española no establece ninguna norma al respecto. El art. 1 de la Ley de Usura, al acudir a una fórmula amplia (el interés notablemente superior al normal del dinero), emplea un adverbio para caracterizar ese exceso respecto del interés común del mercado ("notablemente"), que exige una apreciación en cada caso. Un criterio así de abierto, no rígido, exige un juicio o valoración para cada caso, acorde con la búsqueda de la justicia del caso concreto. Esta fórmula legal se acomoda muy bien a un contexto de contratación y litigación como era el español antes de que hubiera irrumpido la litigación en masa, en la segunda década de este siglo. Pero en este nuevo contexto, siendo tantos los miles de litigios que versan sobre la misma cuestión, la aspiración de la justicia viene ahora connotada por la exigencia de dar un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes, y facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales para dotar de mayor seguridad jurídica al mercado y al tráfico económico. Es lógico que, a falta de una previsión legal, se acuda a la jurisprudencia para conocer esos parámetros o criterios de valoración que faciliten la igualdad de trato. Hasta ahora este Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme para cualquier contrato, sino que ha ido precisándolo para cada caso controvertido. En la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, razonó que la TAE del contrato (24,6%) era superior al doble del tipo medio de referencia. Lo anterior no significa que el umbral de lo usurario estuviera fijado en todo caso en el doble del interés medio de referencia. De hecho, en la posterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, la TAE del contrato era 26,82% y el tipo medio de referencia algo superior al 20% anual, y sin llegar ni mucho menos al doble del tipo de referencia, se declaró usurario en atención a la diferencia de puntos porcentuales, más de seis, que se consideró muy relevante. La sentencia, concedora del precedente, justifica por qué no se podía seguir el mismo criterio del doble del interés normal de mercado: "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%". Y,

al mismo tiempo, estima muy relevante la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, superior a 6 puntos: 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". En la medida en que el criterio que vamos a establecer lo es sólo para un tipo de contratos, los de tarjeta de crédito en la modalidad revolving, en los que hasta ahora el interés medio se ha situado por encima del 15%, por lo argumentado en la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, consideramos más adecuado seguir el criterio de que la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido sea superior a 6 puntos porcentuales. 5. De acuerdo con este criterio, si el tipo medio al tiempo de la contratación sería ligeramente inferior al 20%, el interés pactado (23,9% TAE) no supera los 6 puntos, por lo que no se considera notablemente superior al tipo medio. En consecuencia, procede desestimar los motivos del recurso de casación".

En atención a la doctrina extractada del Alto Tribunal cabe concluir, en primer lugar, que debe tomarse como interés medio el del dato más próximo a la fecha de la contratación de la categoría específica de tarjetas; en segundo lugar, que resultan comparables los datos del Bando de España con la TAE de los contratos, dado que en las estadísticas del dicho instituto se reflejan TEDR, dado que la diferencia entre el TEDR y la TAE no es lo suficientemente grande para que tenga relevancia práctica, habida cuenta que para estimarse la usura se requiere que el interés sea notablemente superior: y, en tercer lugar, que el interés remuneratorio resultará usurario por entenderlo notablemente superior cuando supere en 6 puntos el tipo medio del mercado y el pactado.

CUARTO.- Descendiendo de la anterior doctrina jurisprudencial a las circunstancias del caso que se somete a la consideración del juzgador, el día 26 de agosto de 2014, fecha en la que se suscribió el contrato entre las partes, para operaciones de crédito al consumo, los tipos medios de mercado para tarjetas *revolving* fijados por el Banco de España en 2014, se situó en el 21,00%, como se refleja de la tabla 19.4 aportada por la parte actora (documento 10 de la demanda); y aplicando en el caso un TAE del 27,24%, resulta evidente que se ha superado en más de 6 puntos el tipo medio del mercado fijado por el Banco de España y el señalado en el contrato.

Por consiguiente, el TAE contractual, superando éste en más de 6 puntos el tipo medio de mercado fijado por el Banco de España en el momento de la suscripción del préstamo, procede declararlo usurario.

QUINTO.- Ya se ha señalado que la Ley de usura, de 1908, dispone, en su artículo 1, que es 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.

Para una vez declarada la nulidad del contrato por usurario, el artículo 3 del mismo cuerpo legal dispone que *“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”*.

Al respecto, la Sentencia de 7 de abril de 2017, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección octava, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012, dijo que *“la ley de represión de la usura se encuadra dentro del esquema liberal de nuestro Código Civil que sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios y la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la autonomía privada de las partes contratantes, ‘pacta sunt servanda’... De este modo, el control que se establece a través de la ley de represión de la usura no viene a alterar ni el principio de libertad de precios, ni tampoco la configuración tradicional de los contratos, pues dicho control, como expresión o plasmación de los controles generales o límites del artículo 1255, se particulariza como sanción a un abuso inmoral, especialmente grave o reprochable, que explota una determinada situación subjetiva de la contratación, los denominados préstamos usurarios o leoninos”*.

Por tanto, como sostienen la Sentencia número 245/2022, de 30 de noviembre, sección segunda, y la Sentencia número 847/2021, de 18 de junio, ambas de la Audiencia Provincial de Toledo, la aplicación de las consecuencias previstas en la Ley de usura, distintas de las de la nulidad del artículo 1303 del Código Civil, no suponen ningún enriquecimiento injusto, pues precisamente están previstas en dicha ley. Y es que el carácter usurario de un préstamo conlleva su nulidad, que, como tiene dicho la Sentencia número 539/2009, de 14 de julio, del Tribunal Supremo es *“radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva”* y sus consecuencias son las previstas en el artículo 3 de la Ley de represión de la usura, es decir, que el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

Conviene tener presente, al respecto de la prescripción, que, como afirma la reciente Sentencia número 100/2023, de 3 de marzo, de la Audiencia Provincial de Madrid, sección vigésima, *“aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Auto de 20 de julio de 2022 rec. 2817/2020, que se remite a las Sentencias de 27 de febrero de 1964 y a la nº 747/2010 de 30 de diciembre) diferencia entre la acción de declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato, que se considera imprescriptible y la acción de restitución de prestaciones realizadas en ejecución de ese acto declarado nulo, a las que se aplicado el régimen general de prescripción de las acciones personales; ahora bien, es también reiterada la jurisprudencia en señalar por un lado, que es de aplicación preferente la norma especial a la general y por otro, que aunque la regla general sea la de que el ejercicio de las acciones debe estar sometido a un plazo, por así imponerlo la seguridad jurídica, las mismas razones de estricta justicia, imponen una interpretación restrictiva de la prescripción (Sentencias de Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 o 24 de mayo de 2010, entre otras muchas)”*.

En el supuesto aquí analizado, aunque se ejercitan acumuladamente la acción de declaración de nulidad del contrato en su totalidad y la de restitución de las cantidades de las que

indebidamente se ha beneficiado la parte que originó la nulidad, la nulidad que se solicita y se declara, lo es de todo el contrato, por haber quedado acreditado el carácter usurario de los intereses; y todo ello, en aplicación de las concretas y específicas previsiones legales contenidas en los antes mencionados artículos 1 y 3 de dicha Ley -especial- de represión de la usura, que expresamente establece como consecuencias de dicha nulidad, como se ha expuesto, la de devolver tan solo la suma recibida por parte del prestatario y la de devolver el prestamista lo que exceda del capital prestado. Luego, en este procedimiento, ambas pretensiones derivan necesaria y conjuntamente de la ineficacia del contrato, lo que conlleva, la ineficacia de éste por designio o ministerio de la Ley, y, por tanto, imprescriptible.

Es por ello que la demandada no verá prosperar la excepción de prescripción por ella alegada. Sí en cambio han de prosperar, por lo razonado anteriormente, tanto la pretensión principal de nulidad de la operación concertada, así como la subsiguiente de condena, sin resultar necesario adentrarse en las restantes cuestiones.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 394.1.I de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede hacer imposición de costas a la demandada, dado que va a ver rechazadas todas las excepciones que opuso a las pretensiones deducidas en el escrito con que principiaron las actuaciones.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

Debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por la procuradora de los tribunales Sra. _____ en nombre y representación del Sr. D. _____ .
En su consecuencia, declaro la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes el 26 de agosto de 2014 por usurario; y condeno a Wizink Bank, S.A.U. a restituir al Sr. D. _____ todas las cantidades que excedan del capital prestado, con el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, más los procesales; igualmente declaro que en caso de que la cantidad abonada por la prestataria no alcanzara a cubrir el capital prestado, dicha parte únicamente deberá abonar la cantidad que resta hasta alcanzar el capital prestado. Se impone a la demandada el pago a la demandante de las costas causadas en este procedimiento.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo. S.Sª D. _____, Juez en sustitución del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Uno de Ocaña y de su partido judicial.

EL JUEZ